

INNHOLDSKRAV TIL NØYTRAL REKLAMASJON OVER MANGLER



Universitetet i Oslo
Det juridiske fakultet

Kandidatnummer: 627
Leveringsfrist: 25.11.2010

Til sammen 17502 ord

19.11.2010

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING.....</u>	<u>1</u>
1.1	Praktisk eksempel.....	1
1.2	Tema og problemstilling	2
1.3	Avgrensing av temaet	2
1.4	Den videre fremstilling	3
<u>2</u>	<u>ALLMENT OM REKLAMASJON</u>	<u>4</u>
2.1	Oversikt	4
2.2	Hvor finnes reglene om nøytral reklamasjon over mangler?	4
2.3	Begreper i reklamasjonsinstituttet	6
2.3.1	Innledning	6
2.3.2	Relative og absolutte reklamasjonsfrister	6
2.3.3	Nøytral og spesiell reklamasjon.....	7
2.4	Hensynene bak reklamasjonsreguleringen.....	8
2.4.1	Hvilke hensyn begrunner en regulering av nøytral reklamasjon over mangler?	8
2.4.2	Hvilke hensyn begrunner innholdskrav til nøytral reklamasjon over mangler?.....	10
<u>3</u>	<u>INNHALDSKRAVET I KONTRAKTSLOVGIVNINGEN</u>	<u>11</u>
3.1	Kjøpsloven.....	11
3.1.1	Innledning	11
3.1.2	Ordlyden i kjøpslovens § 32	11
3.1.3	Forarbeidene til kjøpslovens § 32	13
3.1.4	Rett praksis om innholdskravet etter kjøpslovens § 32.....	14
3.1.5	Sammenfatning av innholdskravet etter kjøpslovens § 32.....	17
3.2	Avhendingsloven.....	17
3.2.1	Innledning	17

3.2.2	Ordlyden i avhendingslovens § 4-19	17
3.2.3	Forarbeidene til avhendingslovens § 4-19	18
3.2.4	Rettspraksis om innholdskravet etter avhendingslovens § 4-19	19
3.2.5	Sammenfatning av innholdskravet etter avhendingslovens § 4-19	20
3.3	Håndverkertjenesteloven	20
3.3.1	Innledning	20
3.3.2	Ordlyden i håndverkertjenestelovens § 22	20
3.3.3	Forarbeidene til håndverkertjenestelovens § 22	21
3.3.4	Rettspraksis om innholdskravet etter håndverkertjenestelovens § 22	21
3.3.5	Sammenfatning av innholdskravet etter håndverkertjenestelovens § 22	22
3.4	Bustadoppføringsloven	22
3.4.1	Innledning	22
3.4.2	Ordlyden i bustadoppføringslovens § 30	22
3.4.3	Øvrige rettskilder om innholdskravet etter bustadoppføringslovens § 30	23
3.4.4	Sammenfatning av innholdskravet etter bustadoppføringslovens § 30	25
3.5	Forbrukerkjøpsloven	25
3.5.1	Innledning	25
3.5.2	Ordlyden i forbrukerkjøpslovens § 27	26
3.5.3	Forarbeidene til forbrukerkjøpslovens § 27	26
3.5.4	Reelle hensyn om innholdskravet etter forbrukerkjøpslovens § 27	27
3.5.5	Sammenfatning av innholdskravet etter forbrukerkjøpslovens § 27	29
3.6	Sammenfatning av innholdskravet til en nøytral reklamasjon over mangler etter norsk kontraktslovgivning	29
3.7	Er innholdskravet endret i tråd med tiden og med det styrkede forbrukervern?	31
4	<u>INNHALDSKRAVET I STANDARDISERTE TILVIRKNINGSKONTRAKTER.</u>	35
4.1	Generelt	35
4.1.1	Valget av tilvirkningskontrakter	36
4.1.2	Forholdet til kjøpsloven	37
4.1.3	Kort om tolkning av tilvirkningskontrakter	38
4.2	NF 07	39
4.2.1	Kort om kontrakten	39
4.2.2	NF 07 artikkel 25.1	39

4.2.3	Bestemmelsens ordlyd	39
4.3	NS 8405	41
4.3.1	Kort om kontrakten	41
4.3.2	NS 8405 punkt 36.7	41
4.4	Hvilke særlige forhold gjør seg gjeldende ved fastleggelsen av innholdskravet i standardiserte tilvirkningskontrakter?	42
4.4.1	Betydningen av at utbedring er den primære misligholdssanksjon.....	42
4.5	Sammenfatning av innholdskravet til en nøytral reklamasjon etter standardiserte tilvirkningskontrakter	44
4.6	Reklamasjon over like mangler	45
<u>5</u>	<u>SAMMENFATNING AV INNHOLDSKRAVET TIL EN NØYTRAL REKLAMASJON OVER MANGLER.....</u>	<u>48</u>
5.1	Innholdskravet som en generell kontraktsrettslig regel.....	48
5.2	Vurderingen av hvilke krav som kan stilles til en nøytral reklamasjon over mangler i det enkelte tilfelle.....	49
5.2.1	Oversikt	49
5.2.2	Tilpasning av innholdskravet med kontraktens og kontraktsgjenstandens omfang og kompleksitet.....	50
5.2.2.1	Hva kan slutes fra Balderdommen?	51
5.2.3	Subjektive forhold hos partene	51
5.2.4	Betydningen av den relative reklamasjonsfristens lengde	53
<u>6</u>	<u>HVA ER DEN RETTSLIGE KONSEKVENSEN AV AT INNHOLDSKRAVET TIL EN NØYTRAL REKLAMASJON OVER MANGLER IKKE OPPFYLLES?</u>	<u>54</u>
6.1	Oversikt	54
6.2	I kontraktslovgivningen	54
6.3	Unntak fra hovedregelen?	55
6.4	I standardiserte tilvirkningskontrakter.....	57

7	<u>AVSLUTNING</u>	<u>59</u>
8	<u>LITTERATURLISTE</u>	<u>A</u>
	Bøker	A
	Lover	B
	Forarbeider	C
	Dommer	C
	Høyesterett	C
	Lagmannsrett	D
	Tingrett	D
	Artikler	D

1 Innledning

1.1 Praktisk eksempel¹

En norsk skipsbygger mottar en ordre om bygging av et skip for et norsk rederi. For å tilby konkurransedyktige priser er det i bransjen blitt mer og mer vanlig at fabrikasjonen gjøres i lavkostland, for eksempel ved at skipsbyggeren avtaler med rederiet at skipets skrog skal bygges i Polen eller Tyrkia, mens innredning og ferdigstillelse skal gjøres i Norge.

Når skroget er ferdig bygget og klar for transport til Norge undersøker rederiet skroget. Rederiet er misfornøyd med en rekke enkeltelementer ved skroget og leverer inn en omfattende liste over feil og mangler. Et av forholdene man reklamerer på er at alt av rekkverk på skroget må repareres og galvaniseres.

Skipsbyggeren og hans rådgivere mener at en slik reklamasjon er for generell, og gir beskjed til rederiet at de må komme tilbake med en mer spesifikk angivelse av hva de ønsker utbedret. For skipsbyggeren er det avgjørende at manglene blir utbedret på verftet det ble bygget, til den pris han har avtalt med sin underleverandør. Dersom manglene skal utbedres i Norge vil utbedringskostnadene ofte bli firedoblet. Dersom skipsbyggeren godtar reklamasjonen og foretar utbedringene i lavkostlandet risikerer skipsbyggeren for det første å utbedre forhold som ikke var mangler etter kontrakten. For det andre vil leveringen av skroget til Norge bli forsinket, og dette resulterer i dagbøter for skipsbyggeren.

Rederiet er på sin side uenige i at reklamasjonen er for generell, og antyder overfor skipsbyggeren at man får bli enige om å være uenige. Rederiet overtar skroget ved levering i Norge, og foretar de gjenstående utbedringene og ferdigstiller skipet.

¹ Eksempelet er hentet fra en utrykt voldgiftsdom , Oslo 2010

Et år senere fremmer rederiet krav mot skipsbyggeren på å få tilbakebetalt utbedringskostnadene de har hatt ved å utbedre skrogets rekkverk på et verft i Norge.

1.2 Tema og problemstilling

Dersom det etter levering viser seg at en kjøper er misfornøyd med tjenesten eller varen selgeren har levert må kjøperen gi selgeren melding om dette for at eventuelle krav som følge av misligholdet skal kunne gjøres gjeldende. Denne meldingen kalles reklamasjon. Til en slik reklamasjon vil kjøpekontrakten og lovgivningen stille visse krav. Kravene kan tilsi at reklamasjonen må gis i en gitt form, til en gitt adressat og innenfor gitte frister. Lovgivningen og kontrakten vil i tillegg stille krav knyttet til reklamasjonens innhold. Dersom kjøperen i sin reklamasjon ikke tilfredsstiller disse kravene, vil det kunne få rettslige konsekvenser for partene. Som eksempelet ovenfor viser kan også de økonomiske konsekvensene for partene bli omfattende.

Det finnes i norsk kontraktsrett flere eksempler på generelle kontraktsrettslige regler, som for eksempel at vesentlig kontraktsmislighold gir hevingsrett. Så vidt vites er det ikke tidligere formulert en tilsvarende generell kontraktsrettslig regel for innholdskravet til en nøytral reklamasjon over mangler.

De konkrete problemstillingene er (i) hvilke krav stilles etter norsk rett til innholdet av en nøytral reklamasjon over mangler? (ii) kan innholdskravet formuleres som en generell kontraktsrettslig regel? og (iii) hva er den rettslige konsekvensen ved en nøytral reklamasjon som ikke tilfredsstiller innholdskravet?

Problemstillingene skal besvares ved å tolke, analysere og sammenligne reklamasjonsbestemmelsene i norsk kontraktslovgivning og i norsk kontraktspraksis.

1.3 Avgrensning av temaet

Reglene om reklamasjon i norsk rett har flere elementer. Temaet er her innholdskravet til nøytrale reklamasjoner over mangler. Dette innebærer for det første at reklamasjon over forsinkelse ikke vil bli behandlet. Videre vil det, foruten en kort presentasjon av

reklamasjonsregelen i punkt 2, ikke bli redegjort for reglene om reklamasjonsfristens utgangspunkt og lengde. Likeledes avgrenses det mot reglene om reklamasjonens form og adressat. Heller ikke forholdet mellom foreldelsesreglene og reklamasjonsreglene vil bli behandlet her.

Enkelte kontrakter har omfattende regler om både endringssystemer og reklamasjoner over feil før levering. Enkelte kontrakter har i tillegg omfattende prosedyrer med prøving og testing av om leveransen er kontraktsmessig før og under levering.² Denne fremstillingen retter seg mot reklamasjoner etter levering, og da må det avgrenses mot slike prosedyrer. Formålet med disse testene er å avdekke eventuelle avvik fra den avtalt leveranse før og ved levering. Slike prosedyrer gjør at innholdskravet til en nøytral reklamasjon over mangler i slike kontrakter er mest aktuelt i forhold til mangler som viser seg en stund etter levering, såkalte skjulte mangler.³

1.4 Den videre fremstilling

I den videre fremstillingen vil det under punkt 2 bli redegjort for reklamasjonsinstituttet og dens bærende hensyn på et overordnet plan. Det vil bli vist til hvordan reklamasjonsreglene er konstruert, og hvor i lovgivningen og kontraktspraksis regler om nøytral reklamasjon over mangler finnes. Deretter vil kontraktslovgivningens regler om nøytral reklamasjon gjøres rede for under punkt 3. Under punkt 4 gjøres tilsvarende analyse av utvalgte standardiserte tilvirkningskontrakter. Deretter vil det under punkt 5 redegjøres for i hvilken grad innholdskravet til nøytral reklamasjon kan formuleres som en generell kontraktsrettslig regel. Avslutningsvis vil det under punkt 5.2 vises til enkelte elementer i kontraktsforholdet som kan påvirke innholdskravet til den nøytrale reklamasjonen i det enkelte tilfellet, før det under punkt 6 redegjøres for hvilke rettslige

² Se Alminnelige betingelser for levering og montering av maskiner samt annen mekanisk, elektrisk og elektronisk utrustning i og mellom Danmark, Finland, Norge og Sverige 02 (**NLM 02**) art. 39, Standard Form Shipbuilding Contract 2000 (**Skip 2000**) art. VII, Norsk Fabrikasjonskontrakt 07 (**NF 07**) art. 19.1 med henvisninger til avtalte prøver, Norsk Standard 8405 (**NS 8405**) punkt 32, Statens Standardavtale for utvikling av programvare (**SSA-U**) art. 2.5

³ Tørum (2007) s. 101

implikasjoner det får for partene dersom innholdskravet ikke oppfylles ved den nøytrale reklamasjonen.

2 Allment om reklamasjon

2.1 Oversikt

Begrepet ”reklamasjon” er ikke definert i lovgivningen eller lovforarbeider. I juridisk teori er begrepet formulert som ”realkreditors melding til realdebitor om at kontrakten anses misligholdt, om påberopelse av misligholdet og/eller en angivelse av hvilke misligholdsbeføyelser som vil bli gjort gjeldende”.⁴ En kontrakts- eller lovmessig reklamasjon er et vilkår for at realdebitor kan gjøre sine misligholdsbeføyelser gjeldende. Reklamasjonen er et rettsbevarende utsagn,⁵ noe som innebærer at en rettidig og kontrakts- eller lovmessig reklamasjon ikke skaper ny rett for avsenderen, men ivaretar den rett han har etter de øvrige regler om mislighold av kontraktsforhold og de beføyelser som knytter seg til et slikt mislighold.

Reglene om reklamasjon både i kontraktspraksis og i lovgivningen består i all hovedsak av tre deler.⁶ For det første har man reklamasjonsfristens utgangspunkt, som knyttes til enten levering eller kunnskap om kontraktsmislighold. Deretter har man reglene om reklamasjonstidens lengde. I kontraktslovgivningen deles behandlingen av reklamasjonstidens lengde gjerne i begrepene relativ og absolutt reklamasjonsfrist. I tillegg vil en regulering av reklamasjon i lov eller kontrakt som oftest inneholde visse krav knyttet til reklamasjonens form og innhold.

2.2 Hvor finnes reglene om nøytral reklamasjon over mangler?

Reglene om nøytral reklamasjon over mangler finnes både i kontrakter og i lovgivningen. Dette gjør det nødvendig å skille mellom deklarasjon og

⁴ Monsen (2010) s. 147-148

⁵ Monsen (2010) s. 148

⁶ Hagstrøm (2003) s. 339

lovgivning som er gjort preseptorisk til gunst for forbruker. Der lovgivningen er preseptorisk kan ikke reklamasjonsbestemmelsen i kontrakten gi forbrukeren svakere rettigheter enn han har etter loven. Der lovgivningen er deklarasjonisk står partene fritt til å avtale en avvikende regulering av reklamasjonen i kontrakten, og avtalens innhold blir da bestemmende for partenes forpliktelser.

Sentralt i norsk kontraktslovgivning står kjøpsloven, som har tjent som premissleverandør for de øvrige norske kontraktslovene.⁷ Bestemmelser om nøytral reklamasjon som skal behandles finnes, foruten i kjøpsloven⁸, også i avhendingsloven⁹, håndverkertjenesteloven¹⁰, bustadoppføringsloven¹¹ og forbrukerkjøpsloven¹². Som et resultat av at disse lovene er kommet i stand med kjøpsloven som premissleverandør er misligholdsreguleringen i lovene relativt likelydende. Det gjelder også for reklamasjonsreglene. Det innebærer at reglene om reklamasjonen følger samme system med lignende utgangspunkter for fristens begynnelse og tilsvarende lengde på den relative og den absolutte fristen.

Når en skal analysere hvilke innholdskrav som stilles til en nøytral reklamasjon over mangler i kontraktspraksis er rettskildematerialet ubegrenset. Det inngås daglig hundrevis av kontrakter om kjøp, utvikling og tjenesteyting. Av praktiske hensyn er det nødvendig å velge kontrakter som er allment tilgjengelig. Av den grunn vil det tas utgangspunkt i standardkontrakter. Også innenfor kategorien standardkontrakter finnes en rekke varianter. I denne fremstillingen er det innholdskravet til reklamasjonen i standardiserte tilvirkningskontrakter som skal analyseres. Årsaken til det er, foruten at de er allment tilgjengelig og benyttet i praksis, at tilvirkningskontraktene i større grad enn ved alminnelige kjøp betinger et samarbeid mellom partene før og under levering, produktet som leveres er ofte mer sammensatt og omfattende, avtalene løper over lengre tid og underveis i utviklingen har kontraktene prosedyrer som har til hensikt å avdekke

⁷ Hagstrøm (2003-A) s. 167

⁸ Kjøpslovens § 32

⁹ Avhendingslovens § 4-19

¹⁰ Håndverkertjenestelovens § 22

¹¹ Bustadoppføringslovens § 30

¹² Forbrukerkjøpslovens § 27

eventuelle kontraktsavvik. Denne forskjellen kan tilsi et annerledes innholdskrav til den nøytrale reklamasjonen enn ved alminnelige kjøp. Sammen med kontraktslovgivningen vil de standardiserte tilvirkningskontraktene også gi et tilstrekkelig bredt fundament for å undersøke om det kan oppstilles en generell kontraktsrettslig regel om innholdskravet til en nøytral reklamasjon over mangler.

2.3 Begreper i reklamasjonsinstituttet

2.3.1 Innledning

Fordi reklamasjonsfristenes lengde kan påvirke hvilke krav som stilles til innholdet av en nøytral reklamasjon er det påkrevet med en overordnet og kortfattet presentasjon av reklamasjonsregelens relative og absolutte frister. Likeledes vil begrepene ”nøytral” og ”spesiell” reklamasjon presenteres kort for å sette innholdskravet i en rettslig kontekst.

2.3.2 Relative og absolutte reklamasjonsfrister

En reklamasjonsregel inneholder oftest en relativ og en absolutt frist som vil kunne overlappe hverandre. At fristen er relativ innebærer at den er relativt bestemt i forhold til når misligholdet oppdages, slik at den begynner å løpe når realkreditor oppdaget eller burde ha oppdaget mangelen.¹³ Den relative reklamasjonsfristens lengde er som regel skjønsmessig angitt, og de vanligste begrepene som brukes for å angi fristen er ”innen rimelig tid”¹⁴ eller ”uten ugrunnet opphold”.¹⁵ Som det påpekes nedenfor under punkt 5.2.4 kan den relative reklamasjonsfristens lengde få betydning for spørsmålet om hvilke krav som stilles til en nøytral reklamasjon over mangler.

I lovgivningen regnes den absolutte reklamasjonsfristen fra da kjøperen overtok salgsgjenstanden. Den absolutte fristen løper fra leveringstidspunktet og i en viss periode, uavhengig av når den relative fristen begynner og slutter. Der en eventuell

¹³ Holmboe (1991) s. 27

¹⁴ Kjøpslovens § 32, avhendingslovens § 4-19, håndverkertjenestelovens § 22, bustadoppføringslovens § 30, forbrukerkjøpslovens § 27

¹⁵ NF 07 artikkel 25.1, NS 8405 punkt 36.7

avtale reguleres av deklarasjonslovgivning står partene fritt til å avtale den absolutte fristens lengde, mens de absolutte reklamasjonsfristene i preseptorisk lovgivning til gunst for forbruker gjennomgående er satt til fem år fra leveringen.¹⁶

2.3.3 Nøytral og spesiell reklamasjon

I norsk kontraktslovgivningen skilles det mellom nøytral og spesiell reklamasjon. Begrepene er ikke definert i lovgivningen, men i forbrukerkjøpslovens forarbeider uttales følgende om en nøytral reklamasjon:

”Det er tilstrekkelig at kjøperen angir at han vil gjøre mangelen gjeldende. Han behøver ikke å angi hvilke misligholdsbeføyelser han gjør gjeldende.”¹⁷

Slik er også begrepet forstått i juridisk teori.¹⁸ En nøytral reklamasjon over mangler kan for eksempel være en melding fra kjøper til selger om at ”bilens AC-anlegg fungerer ikke”, men uten at selger sier om han vil kreve heving, retting, prisavslag eller erstatning. Formålet med en slik reklamasjon er både å gi debitor melding om at det foreligger et mislighold av kontrakten og å identifisere misligholdet.¹⁹ Eksempler på lovbestemmelser som gjennomfører nøytral reklamasjon finnes spredt utover i kontraktslovgivningen.²⁰

En spesiell reklamasjon er en melding fra kreditor til debitor om hvilken misligholdsbeføyelse som gjøres gjeldende.²¹ Kreditor gir for eksempel melding om at han vil heve eller vil kreve prisavslag for bilens dårlige AC-anlegg. I kontraktslovgivningen er reglene om spesiell reklamasjon gitt i tilknytning til den

¹⁶ Forbrukerkjøpslovens § 27 (2), håndverkertjenestelovens § 22 (2), bustadoppføringslovens § 30 (1)

¹⁷ Ot.prp.nr. 44 (2001-2002) s. 104

¹⁸ Bergem (2008) s. 177, Tørum (2007) s. 100

¹⁹ Simonsen (1999) s. 324

²⁰ Kjøpsloven § 32 (1), avhendingsloven § 4-19 (1), bustadoppføringsloven § 30 (1), forbrukerkjøpsloven § 27 (1)

²¹ Hagstrøm (2003) s. 345

misligholdsbeføyelse kreditor ønsker å gjøre gjeldende, som for eksempel kjøpslovens §§ 35 og 39 (2).

Etter kjøpslovens system er det tilstrekkelig for kreditor å gi en nøytral reklamasjon når mangelen først blir oppdaget. Deretter må kreditor følge opp den nøytrale reklamasjonen med en spesiell reklamasjon dersom han krever avhjelp eller heving.²² For krav om prisavslag eller erstatning kreves det ikke en spesifisert reklamasjon i tillegg til den nøytrale.²³ Det samme systemet finnes i avhendingsloven, mens det etter forbrukerkjøpsloven, bustadoppføringsloven og håndverkertjenesteloven ikke er nødvendig med spesiell reklamasjon i tillegg til nøytral ved krav om avhjelp eller heving. Heller ikke for prisavslag eller erstatning kreves det spesiell reklamasjon etter disse lovene.

2.4 Hensynene bak reklamasjonsreguleringen

2.4.1 Hvilke hensyn begrunner en regulering av nøytral reklamasjon over mangler?

Reglene om reklamasjon i kontraktsforhold bygger på **prinsippet om status quo**.²⁴ Med dette menes at uten inngripen fra en av partene vil kontraktsforholdet løpe uendret. Dersom selger leverer en vare eller tjeneste som kjøper ikke finner kontraktsmessig må kjøperen selv ta initiativ til å gjenopprette balansen i kontrakten. Gjør han ikke det vil han i ytterste konsekvens måtte finne seg i at kontrakten løper sin gang og at hans betalingsplikt som kreditor består uendret. På den annen side innebærer prinsippet om status quo også at selgeren skal kunne slå seg til ro med hans rettsstilstand uten at denne endres etter lengre tid.²⁵ I en slik kontekst vil hensynet til å beskytte nettopp status quo innebære at en i reklamasjonsbestemmelsen i kontraktsforhold operer med absolutte frister som en øvre tidsgrense for når krav som følge av kontraktsmislighold kan gjøres gjeldende.

²² Se kjøpslovens §§ 35 og 39

²³ Se kjøpslovens §§ 38 og 40

²⁴ Hagstrøm (2003) s. 339

²⁵ Holmboe (1991) s. 26

For øvrig er reklamasjonsreglen et resultat av en kombinasjon av flere hensyn.²⁶

Hensynet til å unngå spekulasjon (**spekulasjonshensynet**) innebærer at en reklamasjonsregel må være bygget opp slik at den forhindrer at kjøperen kan vente med å gjøre reklamasjonen gjeldende, for eksempel ved å spekulere i endrede priser i markedet.²⁷

Reklamasjonsregelen i kontraktsforhold er konstruert slik at den oppfordrer partene til å aksjonere mens bevisene er ferske og tilgjengelige (**bevishensynet**).²⁸ Bevishensynet er derfor også med på å begrunne de absolutte reklamasjonsfristene. Reklamasjonsreglene i kontraktsforhold bidrar videre til at selgeren kan oppfylle sin del av avtalen, ved at han får adgang til å rette opp i misligholdet (**gjenopprettelseshensynet**).²⁹

Samfunnsøkonomiske hensyn kan også begrunne en reklamasjonsregulering i kontraktsforhold. Ved krav om rask og presis reklamasjon fra kjøper kan selgeren raskt sette i gang med utbedring og eventuell skadeforebyggende arbeid. Slik sett kan en si at reklamasjonsregelen også kan ha en skadebegrensende virkning (**skadebegrensningshensynet**).

Et annet sentralt hensyn bak reklamasjonsreglene i kontraktsforhold er **avklaringshensynet**. Hagstrøm skriver at dette hensynet innebærer at debitor får klarhet i om og i så fall hvilke misligholdsbeføyelser kreditor vil kunne gjøre gjeldende.³⁰ Også for kjøper vil reklamasjonen ha en avklarende virkning. Kjøperen får ved reklamasjonen gitt selger en oppfordring til nærmere undersøkelser, og gjennom disse vil eventuell mangel avdekkes og identifiseres.

Avslutningsvis vil en regulering av reklamasjon i kontraktsforhold i stor grad være et resultat av det alminnelige lojalitetskravet (**lojalitetshensynet**) som finnes i kontraktsforhold. Lojalitetshensynet innebærer at det ikke er tilstrekkelig at partene

²⁶ Hagstrøm (2003) s. 339

²⁷ Holmboe (1991) s. 26

²⁸ Holmboe (1991) s. 26

²⁹ Holmboe (1991) s. 26

³⁰ Hagstrøm (2003) s. 339

ivaretar sine egne rettigheter og plikter etter avtalen, de må også bidra til at kontraktsmotparten får ivaretatt sine. Ved en reklamasjon vil kjøperen kunne sette selgeren i stand til å oppfylle sin del av avtalen, ved at en eventuell mangel utbedres eller ved at ubalansen i kontraktsforhold gjenopprettes ved andre misligholdsbeføyelser.

2.4.2 Hvilke hensyn begrunner innholdskrav til nøytral reklamasjon over mangler?

Hensynene som begrunner en regel om nøytral reklamasjon overlapper til dels de hensyn som kan gi grunnlag for å oppstille krav til innholdet av en nøytral reklamasjon over mangler. Med dette menes at hensynene som begrunner et innholdskrav ved en nøytral reklamasjon over mangler også vil begrunne reklamasjonsregelen som sådan, men på den annen side vil ikke alle de hensyn som er skissert ovenfor i foregående punkt gjøre seg gjeldende som begrunnelse for et innholdskrav til en nøytral reklamasjon over mangler.

De viktigste hensyn som begrunner et innholdskrav ved nøytrale reklamasjoner over mangler er lojalitetshensynet, avklaringshensynet og spekulasjonshensynet.

Lojalitetshensynet og avklaringshensynet innebærer at en bør stille krav til innholdet av kjøpers reklamasjon for at selgeren skal kunne få oversikt over mangelens art, herunder hvorvidt mangelen er dekket av hans ansvar under kontrakten og hvilke tiltak som egner seg for å utbedre mangelen. En viss presisering i hva kontraktsmisligholdet består i må derfor til for å identifisere og avklare hva misligholdet er.

Et krav om presisering av mangelen lar seg som sagt også begrunne ut fra spekulasjonshensynet. I denne sammenheng er det ikke kjøpers spekulasjon i et fluktuerende marked som skal unngås, men kjøpers mulige spekulasjon i selgers kontraktsansvar. Dersom en ikke stilte krav om presisering av mangelen i reklamasjonen ville kjøperen kunne spekulere ved at reklamasjonen omfatter mer enn de mangler som dekkes av selgerens ansvar.

Som fremstillingen viser vil disse hensynene kunne variere i sin vekt i det konkrete tilfelle, og et og samme hensyn kan trekke i forskjellig retning. For eksempel kan det

hevdes at lojalitetshensynet isolert sett tilsier at kjøper må konkretisere mangelen i reklamasjonen for at selgeren raskest mulig skal kunne få oversikt over mangelen og hvorvidt den faller inn under hans ansvar etter kontrakten. På den andre siden vil lojalitetshensynet også sette rammer for hvor mye som kan kreves av kjøperens reklamasjon. Dersom man setter kravene til innholdet av reklamasjonen så høyt at kjøperen ikke kan oppfylle det, vil kjøperen i ytterste konsekvens kunne tape retten til å gjøre sine misligholdsbeføyelser gjeldende. Lojalitetshensynet tilsier i visse tilfeller derfor at man ikke kan stille for strenge krav til kjøperens reklamasjon, og at den nærmere identifikasjon av mangelen i slike tilfeller vil måtte skje på selgerens hånd.

3 Innholdskravet i kontraktslovgivningen

3.1 Kjøpsloven

3.1.1 Innledning

Kjøpsloven regulerer kjøp mellom parter hvor kjøperen ikke er forbruker, jf. kjøpslovens § 1 jf. forbrukerkjøpslovens § 1. Lovens anvendelsesområde er etter samme bestemmelse avgrenset mot kjøp av fast eiendom. Bestemmelser om nøytral reklamasjon over mangler finnes i kjøpslovens § 32.

3.1.2 Ordlyden i kjøpslovens § 32

Innholdskravet til en nøytral reklamasjon over mangler følger av kjøpslovens § 32. Etter § 32 taper kjøperen retten til å gjøre mangel gjeldende dersom han ikke innen rimelig tid etter at han oppdaget eller burde ha oppdaget mangelen gir selgeren ”melding som angir hva slags mangel det gjelder.”.

Bestemmelsen viser at reklamasjonen er knyttet til den enkelte mangel som sådan, slik at dersom tingen har flere mangler må kjøperen reklamere enkeltvis for disse.

Kjøpslovens § 32 er i juridisk teori forstått slik at det at mangelen må ”angis” forutsetter

at kjøper gir uttrykk for at det er en mangel.³¹ At mangelen må ”angis” innebærer også at det må trekkes en nedre grense for hva som tilfredsstiller innholdskravet.

Alminnelige mishagsytringer og klager over tingen anses ikke som en angivelse av mangelen.³²

Bestemmelsens ordlyd tilser at det er ”mangelen” som skal angis. Uttrykket ”mangel” kan ha et forskjellig meningsinnhold ved at avtalen kan angi tingens kvaliteter på forskjellige måter. Kjøpslovens § 17 fastslår at tingen har en mangel dersom den ikke svarer til de krav til ”art, mengde, kvalitet, andre egenskaper og innpakning som følger av avtalen”. Når § 17 ses i sammenheng med § 32 som krever melding om ”hva slags” mangel reklamasjonen gjelder, skulle ordlyden tilsi at kjøperen må angi om mangelen gjelder art, mengde, kvalitet eller øvrige egenskaper.

Ved vurderingen av ”hva slags mangel” reklamasjonen angir i det enkelte tilfelle kan det trekkes et skille mellom kvalitative og kvantitative mangler. Dersom leveransens avvik er ”mengden” jf. § 17, vil dette avviket være en kvantitativ mangel som må angis i reklamasjonen etter § 32. Bestiller en bedrift 14 mobiltelefoner, og det viser seg at bare 12 mobiltelefoner blir levert, vil mangelen det må reklameres over være 2 mobiltelefoner.

Det er etter kjøpslovens ordlyd vanskeligere å definere hvordan mangelen skal angis når avviket er kvalitativt. Det ville være å kreve for mye av kjøper om han må reklamere over henholdsvis tingens ”art”, ”kvalitet” eller ”innpakning”. En aktuell problemstilling som oppstår ved kvalitative mangler er hvor tingen har en underliggende mangel, men hvor denne mangelen ikke er synbar for kjøperen. Spørsmålet som da oppstår er om kjøperen må angi den underliggende mangelen, eller om det er tilstrekkelig å reklamere over symptomer.

Det må her skilles mellom avtaler som angir at tingen har en gitt funksjon og avtaler som angir tingen som en enhet. En avtale om kjøp av en industrifryser kan angi hvilken

³¹ Hagstrøm (2003) s. 346

³² Ot.prp.nr. 80 (1986-1987) s. 80

funksjon fryseren skal ha, for eksempel at ”den må holde -10 grader”. I slike avtaler vil det være opp til selger å levere en fryser som oppfyller de avtalte krav. Avtalen kan også angi tingen som en enhet, for eksempel kjøp av en ”Superfreeze X2000”. I dette tilfellet er det ikke avtalt hvilke funksjoner fryseren skal ha. Dersom fryseren bare oppnår -5 grader, og dette skyldes feil ved fryserens aggregat vil temperaturforskjellen for kjøperen av den funksjonsspesifikke avtalen være tingens ”mangel”, som må angis ved reklamasjonen. For kjøperen som avtalte kjøp av ”Superfreeze X2000” vil den manglende effekten derimot ikke være ”mangelen” som sådan, men symptomer på den opprinnelige mangel som er feil ved aggregatet.

Spørsmålet er om kjøperen i slike tilfelle kan reklamere og angi at mangelen er at ”fryseren er for varm” eller må kjøperen angi ”ødelagt aggregat” som tingens mangel? En naturlig språklig forståelse av kjøpslovens ordlyd tilsier at det er sistnevnte forståelse som må legges til grunn. Grunnen til det er at et symptom på en mangel, ikke er ”mangelen” jf. verken §§ 17 eller 32 ved slike avtaler. Normen etter en ordlydforståelse av kjøpslovens § 32 stiller derfor ganske strenge krav til reklamasjonen.

3.1.3 Forarbeidene til kjøpslovens § 32

Den rettsstilstand som følger av kjøpslovens ordlyd innebærer som sagt at kjøperen, ved kvalitative avvik fra kontrakten, må konkretisere den opprinnelige mangel i reklamasjonen. Under normale omstendigheter medfører ikke dette noe problem for kjøperen. Man kan tenke seg at den omtalte fryseren ikke har dårlig effekt, men leveres med feil farge. I et slikt tilfelle vil et krav om at kjøperen må konkretisere det kvalitative avviket resultere i at kjøperen kan reklamere over ”feil farge på fryseren”.

Forholder man seg derimot til eksempelet med fryserens aggregat kan kravet om konkretisering av mangelen virke urimelig for kjøperen. Forarbeidene til bestemmelsene viser derfor at denne tolkningen må nyanseres noe.³³ Innholdskravet presiseres ved at forarbeidene angir at ”bestemmelsen her neppe kan tas helt strengt på

³³ Ot.prp nr. 80 (1986-1987) s. 80

ordet.”³⁴ Forarbeidene nevner at i visse tilfelle kan det være vanskelig å angi presist hva slags mangel det dreier seg om, spesielt i de tilfelle hvor mangelen gir seg utslag i forskjellige symptomer, uten at symptomenes årsak klart kan påpekes. Det uttales på samme sted i proposisjonen:

”Det kan tenkes situasjoner hvor det foreligger klare symptomer på mangler uten at det er mulig å si akkurat hva slags mangel det er tale om. I så fall må det være tilstrekkelig å angi hvordan manglene viser seg.”

For å oppsummere er utgangspunktet ved reklamasjoner etter kjøpsloven at det stilles krav om konkretisering mangelen i reklamasjonen. Forarbeidene viser at det likevel kan tenkes situasjonsbestemte unntak, for eksempel hvor det ikke er praktisk mulig å angi hva slags mangel det er tale om. I slike tilfeller må kravet om konkretisering av mangelen lempes noe, slik at det er tilstrekkelig for kjøperen å angi den opprinnelige mangelens symptomer i reklamasjonen. En slik nyansering av innholdskravet til den nøytrale reklamasjonen over mangler har solid forankring i reelle hensyn. Ved at kjøper er i stand til å peke på mangelens symptomer vil selgeren i tilstrekkelig grad være satt i stand til å undersøke tingen, for å avdekke hva slags mangel det gjelder og hvorvidt mangelen er dekket av hans kontraktsansvar. En angivelse av symptomer vil derfor bidra til avklaring av mangelen. Rimelighetshensyn tilsier også at kjøperen i slike tilfeller kan reklamere over mangelens symptomer, da kjøperen uten en slik nyansering av innholdskravet står i fare for å tape retten til misligholdsbeføyelser dersom han ikke selv iverksetter potensielt omfattende og kostbare undersøkelser.

3.1.4 Rettspraksis om innholdskravet etter kjøpslovens § 32

Det finnes få tilfeller hvor Høyesterett uttrykkelig tar stilling til hvorvidt innholdskravet til en nøytral reklamasjon er oppfylt. Et eksempel har vi i Rt. 2005 s. 257 (Epilight). Kjøperen av et hårfjerningsapparat hadde etter levering vært kontinuerlig i kontakt med selger på bakgrunn av at hårfjerningsapparatet ikke hadde de nødvendige egenskaper. Etter avtalen skulle maskinen være effektiv på alle hårfarger, men det vist seg straks

³⁴ Ot.prp.nr. 80 (1986-1987) s. 80

etter levering at den ikke fungerte på lyse hårfarger. Klagene var i den første tiden rettet mot feil ved maskinens software, som i realiteten ikke hadde noen betydning for maskinens effekt. Kjøper påpekte i tillegg et behov for å få en oppgraderingspakke, som kjøper mente kunne øke maskinens effekt.

Årsaken til at apparatet ikke fungerte tilfredsstillende var at det var fysisk umulig for et hårfjerningsapparat som benyttet den metode det leverte apparatet gjorde å fjerne lyse hårtyper. Apparatet kunne derfor aldri bli kontraktsmessig, og dette var noe kjøperen ikke var klar over da det ble reklamert. Høyesterett uttaler i den forbindelse at:

”Når hun, i likhet med Sakshaug, fortsatt ikke kan ha skjönt at problemet var at selskapet var forespeilet egenskaper som ikke kunne oppnås, kan ikke en manglende presisering av den mangelen som nå påberopes, medføre at reklamasjonen er for sent fremsatt.”

Høyesteretts uttalelse kan bygge på to tenkelige alternative resonnementer. For det første kan man forstå Høyesterett slik at reklamasjonsfristen utvides ved mangler som kjøperen ikke kan ha forstått årsaken til. Et slikt resonnement bygger i så fall på at den relative reklamasjonsfristen etter kjøpslovens § 32 ikke begynner å løpe i et slikt tilfelle, da kjøperen ikke ”burde ha oppdaget” mangelen. Først når det senere, gjennom korrespondanse mellom partene, viste seg at årsaken til apparatets manglende effekt var at den tekniske løsningen ikke kunne ha levert det resultat som var forespeilet i avtalen, hadde kjøper slik kunnskap at den relative reklamasjonsfristen begynte å løpe. På tross av at Høyesterett kunne begrunnet sitt resultat med et slikt resonnement tyder Høyesteretts uttalelser på at de la en annen forståelse til grunn.

Høyesterett poengterer at den ”manglende presisering av mangelen” ikke kunne føre til at reklamasjonen er for sent fremsatt. Høyesterett legger videre vekt på at reklamasjonene etter hvert inneholdt uttalelser om apparatets manglende effekt, selv om disse var relatert til behovet for en oppgraderingspakke.³⁵ Det er av den grunn mest naturlig å forstå Høyesteretts uttalelser slik at når kjøperen ikke hadde mulighet til å

³⁵ Rt.2005 s. 257 premiss 40

identifisere den opprinnelige mangel, så måtte innholdskravet til reklamasjonen tilpasses dette. I denne konkrete saken ble det fra kjøperen kort tid etter levering angitt at apparatet ikke hadde den etter avtalen forespeilede effekt, og denne angivelsen av symptomer ser det ut til at Høyesterett anser som en tilfredsstillende reklamasjon etter § 32.

En slik tolkning av Høyesteretts uttalelse samsvarer med de uttalelsene i forarbeidene som er gjengitt foran, hvor angivelse av symptomene må ses på som en tilfredsstillende reklamasjon i situasjoner der det ikke lar seg gjøre å påvise hva slags mangel det er snakk om.

Høyesteretts tolkning av kjøpslovens § 32 i Epilighdommen er i tråd med lovgivning og rettspraksis fra den gamle kjøpsloven. Kjøpsloven av 1907 slo fast at dersom kjøperen ville påberope seg en mangel ved salgsgjenstanden måtte han ”gi sælgeren meddelelse derav”.³⁶ Innholdskravet til reklamasjonen etter den gamle kjøpslovs § 52 ble drøftet av Høyesterett i Rt. 1973 s. 61, som gjaldt spørsmålet om heving av et kjøp av en tankbil. Etter at tankbilen var levert, merket kjøper allerede ved første påfylling at tanken lakk. Kjøperen meddelte da til selgeren av tankbilen at ”tanken lakk”. Et av spørsmålene for Høyesterett var om denne meddelelsen tilfredsstilte kravet til nøytral reklamasjon etter datidens bestemmelse om reklamasjon i kjøpslovens § 52. Lekkasje årsak lot seg ikke umiddelbart påvise, og det var først ved røntgenundersøkelse til bruk som bevis for Høyesterett at det fremkom at lekkasjen skyldtes for dårlig sveisearbeid på tanken. Ved vurderingen av om reklamasjon var inngitt tidsnok og spesifisert nok uttalte Høyesterett at:

”Jeg legger som lagmannsretten til grunn at Isaksen underrettet Vermelid straks den første lekkasje ble konstatert, og jeg er enig med lagmannsretten i at henvendelsen til Vermelid må anses som en fyllestgjørende nøytral reklamasjon etter kjøpslovens § 52 første ledd.”

³⁶ Lov om kjøp av 25. mai 1907 nr. 2 § 52

Høyesterett legger her til grunn at reklamasjonen om at ”tanken lakk” i et slikt tilfelle tilfredsstilte innholdskravet til reklamasjonen etter den gamle kjøpslovens § 52.

3.1.5 Sammenfatning av innholdskravet etter kjøpslovens § 32

Utgangspunktet etter kjøpslovens § 32 er at det stilles krav til at mangelen konkretiseres ved reklamasjonen. Kravet knytter seg til den enkelte mangel som sådan, slik at ved salg av gjenstander som inneholder flere forskjellige mangler må de enkeltvis angis. Kravet til konkretisering av mangelen innebærer at generelle klager og mishagsyttringer om tingen ikke oppfyller innholdskravet.

Både forarbeidene og rettspraksis om kjøpslovens § 32 viser at fra dette utgangspunktet må man lempe på innholdskravet i de situasjoner hvor det ikke er mulig for kjøper å konkretisere hva slags mangel reklamasjonen gjelder. Der hvor kjøperen ikke vet hva den opprinnelige mangelen består i, vil en reklamasjon som påpeker hvordan mangelen viser seg tilfredsstille innholdskravet.

3.2 Avhendingsloven

3.2.1 Innledning

Avhendingsloven regulerer avhending av fast eiendom når avhending skjer ved salg, gave eller bytte jf. avhendingslovens § 1-1. Samme bestemmelse slår fast at lovens anvendelsesområde er avgrenset mot avtaler om oppføring av boliger. Loven er med enkelte unntak deklarasjonsloven, og regulerer avtaler om avhending mellom så vel parter i næringsvirksomhet som private parter. Lovens bestemmelse om nøytral reklamasjon over mangler følger av avhendingslovens § 4-19.

3.2.2 Ordlyden i avhendingslovens § 4-19

Etter avhendingslovens § 4-19 taper kjøperen retten til å gjøre mangelen gjeldende dersom han ikke innen rimelig tid etter han oppdaget eller burde ha oppdaget mangelen gir selgeren ”melding om at avtalebrotet vert gjort gjeldande og kva slags avtalebrot det er.”

Etter sin ordlyd stiller bestemmelsen strengere krav til innholdet av reklamasjonen enn det som gjøres etter kjøpsloven, da det følger av ordlyden at reklamasjonen må inneholde varsel om at avtalebruddet gjøres gjeldende. Når avhendingsloven krever at det opplyses om ”kva slags avtalebrot det er” i motsetning til kjøpsloven som krever varsel om ”hva slags mangel det gjelder” er det fordi § 4-19 regulerer reklamasjon over kontraktsmislighold både ved mangler og forsinkelse.³⁷ Andersen viser til at reklamasjonen etter avhendingslovens § 4-19 må inneholde fire elementer.³⁸ For det første må den vise til at det foreligger et avtalebrudd. For det andre må reklamasjonen nevne at avtalebruddet vil bli påberopt. Dernest må det angis om avtalebruddet er mangel eller forsinkelse. Til sist må det spesifiseres hva slags type mangel eller forsinkelse som foreligger.

I likhet med kjøpslovens § 32 tilsier ordlyden i avhendingslovens § 4-19 at en reklamasjon må angi den underliggende mangel, slik at det ikke er tilstrekkelig med en nøytral reklamasjon over mangelens symptomer.

3.2.3 Forarbeidene til avhendingslovens § 4-19

Forarbeidene til avhendingsloven viser at kjøperen må kunne vise til hva slags mangel som gjøres gjeldende, men det tas forbehold om situasjoner hvor mangelen ikke er synbar, men gir utslag i symptomer. For slike tilfelle uttales det i forarbeidene at ”i slike tilfeller må det vere nok å forklare korleis mangelen viser seg.”³⁹ På lik linje med kjøpslovens forarbeider, presiserer derfor avhendingslovens forarbeider at det kan tenkes situasjonsbestemte unntak fra det strenge kravet til konkretisering av mangelen ved reklamasjonen som følger av bestemmelsens ordlyd.

³⁷ Monsen (2010) s. 163

³⁸ Andersen (2008) s. 344

³⁹ Ot.prp.nr. 66 (1990-1991) s. 117

3.2.4 Rettspraksis om innholdskravet etter avhendingslovens § 4-19

Den sentrale dommen om innholdskravet ved en nøytral reklamasjon etter avhendingsloven er Rt. 2006 s. 1076 (Boetablering). Saken gjaldt tvist om mangel ved en sokkelleilighet som var solgt fra utbygger til saksøker (Brkanovic), som siden solgte leiligheten videre til ny kjøper. Spørsmålet i saken var om leiligheten hadde en mangel, og om prisavslag eller erstatning kunne tilkjennes som følge av mangelen. For å svare på dette måtte Høyesterett ta stilling til om det var reklamert tidsnok, og på en måte som tilfredsstilte lovens krav til nøytral reklamasjon. Brkanovic hadde, etter han solgte leiligheten, mottatt en reklamasjon fra de nye eierne. Denne reklamasjonen ble videreformidlet til utbygger og Brkanovic skrev at ”det er påvist fukt i leiligheten”. Vedlagt sammen med brevet var to sakkyndige rapporter som slo fast at det var funnet fukt i leiligheten. Senere viste det seg at årsaken til fuktproblemene var konstruksjonsfeil ved grunnmuren som førte til vanninnsig.

Høyesterett slo fast at Brkanovics melding om at det var påvist fukt tilfredsstilte de krav som kunne stilles til reklamasjonen etter avhendingslovens § 4-19.⁴⁰ Retten konstaterte videre at det ikke er noe krav etter loven at mangelens årsak angis i reklamasjonen, og at når det senere viste seg at det var konstruksjonsfeil ved grunnmuren, var ikke dette å anse som en ny mangel men årsaken til mangelen som det allerede var reklamert over.⁴¹

I dommen drøfter også Høyesterett hvorvidt det etter avhendingslovens § 4-19 stilles strengere krav til angivelse av mangelen enn det gjøres etter kjøpslovens § 32. Etter en tolkning av ordlyden sammenholdt med forarbeidene⁴² til avhendingsloven, avviser Høyesterett dette.⁴³ Tverberg antar at dommen også kan tas til inntekt for at det ikke kan stilles lempeligere krav til innholdet av en reklamasjon etter avhendingsloven enn det kan etter kjøpsloven, men at kravet må antas å være omtrent det samme.⁴⁴

⁴⁰ Rt. 2006. s. 1076 premiss 59

⁴¹ Rt. 2006 s. 1076 premiss 63

⁴² Ot.prp.nr. 66 (1990-1991) s. 117

⁴³ Rt. 2006 s. 1076 premiss 56

⁴⁴ Tverberg (2008) s. 413-414

3.2.5 Sammenfatning av innholdskravet etter avhendingslovens § 4-19

Selv om § 4-19 etter ordlyden stiller strengere krav enn kjøpslovens § 32 viser både forarbeidene, rettspraksis og juridisk teori at denne forskjellen ikke er tilsiktet og ikke kan opprettholdes.

Etter avhendingslovens § 4-19 kreves det at mangelen konkretiseres i reklamasjonen, men fra dette utgangspunktet følger det av bestemmelsens forarbeider og rettspraksis at det i enkelte tilfeller må gjøres unntak. Unntaket innebærer at der den underliggende mangelen ikke lar seg angi presist, er det tilstrekkelig med en angivelse av hvordan mangelen viser seg.

3.3 Håndverkertjenesteloven

3.3.1 Innledning

Håndverkertjenesteloven regulerer avtaler om tjenesteytelser mellom tjenesteytere som opptrer i næringsvirksomhet og forbrukere, jf. håndverkertjenestelovens § 1. Det følger av lovens § 4 at loven er gjort preseptorisk til forbrukerens gunst, slik at det ikke kan avtales vilkår som er dårligere for forbrukeren enn de som følger av loven. Lovens regulering av en nøytral reklamasjon over mangler følger av håndverkertjenestelovens § 22.

3.3.2 Ordlyden i håndverkertjenestelovens § 22

Etter håndverkertjenesteloven taper forbrukeren sin rett til å gjøre mangelen gjeldende dersom tjenesteyteren ikke meddeles at ”mangelen påberopes” innen rimelig tid etter at forbrukeren oppdaget eller burde ha oppdaget mangelen. Bestemmelsens ordlyd viser, på lignende måte som etter avhendingsloven, at det må komme klart frem i reklamasjonen at det er en mangel og at den påberopes. Likeledes forutsetter bestemmelsen at reklamasjonsplikten er tilknyttet den enkelte mangel som sådan, slik at det er nødvendig å reklamere over enkeltmangler særskilt. Videre gir ordlyden lite veiledning ved fastleggingen av innholdskravet til reklamasjonen.

3.3.3 Forarbeidene til håndverkertjenestelovens § 22

Forarbeidene til håndverkertjenesteloven viser at forbrukeren må gjøre det klart at han er misfornøyd med tjenesteyterens utførelse og at ”det forhold det klages på i noen grad konkretiseres gjennom angivelse av hva feilen består i eller hvordan den viser seg.”⁴⁵ I juridisk teori er innholdskravet etter håndverkertjenesteloven forstått slik at det ikke kreves at forbrukeren kan beskrive den tekniske årsaken til mangelen, men at reklamasjonen må inneholde en beskrivelse av hvordan mangelen ytrer seg.⁴⁶ En slik forståelse av kravet til konkretisering er, som det fremgår ovenfor, på linje med det som følger av kjøpsloven og avhendingsloven.

3.3.4 Rettspraksis om innholdskravet etter håndverkertjenestelovens § 22

Det finnes ingen eksempler på at Høyesterett har tatt stilling til hvorvidt innholdskravet ved en nøytral reklamasjon over mangler etter håndverkertjenesteloven var oppfylt. En dom fra Frostating lagmannsrett i 2004 behandler spørsmålet.⁴⁷ Saken gjaldt spørsmål om betalingsplikt for rørleggerarbeid ved montering av et gulvvarmeanlegg. Partene var uenige om anlegget kunne anses ferdigstilt eller ikke ved levering. Forbrukeren hadde etter levering sendt to skriftlige meldinger til håndverkeren. Den første gjorde det klart at forbrukeren ikke anså anlegget ferdigstilt og at han ville komme med nærmere kommentarer. Et nytt brev ble sendt omtrent en måned etter hvor det ble pekt på at pumpen gikk varm, at sikringer ble brutt og at det var problemer med det elektroniske styringspanelet til termostatstyringen.

Lagmannsretten kom til at det første brevet ikke kunne anses som en tilfredsstillende reklamasjon etter håndverkertjenestelovens § 22, og det uttales: ”For å tilfredsstille kravet til en reklamasjon må henvendelsen imidlertid i en viss grad konkretisere hvilket forhold som påklages.” Det andre brevet som ble sendt fant derimot lagmannsretten at tilfredsstilte innholdskravet til reklamasjonen etter § 22. Den presisering som der var

⁴⁵ Ot.prp.nr. 29 (1988-1989) s. 86

⁴⁶ Eriksen (1993) s. 104

⁴⁷ LF-2003-1984

angitt var tilstrekkelig, og lagmannsretten uttalte at det ikke kunne kreves ”en detaljert oversikt over hvilke forhold man påberoper seg.”

3.3.5 Sammenfatning av innholdskravet etter håndverkertjenestelovens § 22

Håndverkertjenestelovens § 22 og forarbeidene og rettspraksis tilknyttet denne viser at kravene som stilles til innholdet av reklamasjonen samsvarer med det krav som kan oppstilles etter kjøpslovens § 32 og etter avhendingslovens § 4-19. Det kreves ikke at forbrukeren kan redegjøre for årsakene til mangelen, men han må kunne peke på symptomer der disse viser seg. Videre må reklamasjonen til en viss grad konkretisere hva slags mangel den gjelder uten at det kan kreves en detaljert oversikt.

3.4 Bustadoppføringsloven

3.4.1 Innledning

Bustadoppføringsloven regulerer avtaler om oppføring av bolig mellom en entreprenør som handler som ledd i næringsvirksomhet og forbruker, jf. bustadoppføringslovens § 1 jf. § 2. Det følger av lovens § 3 at loven er gjort preseptorisk til fordel for forbruker, slik at det ikke kan avtales vilkår som er dårligere for forbrukeren enn de som følger av loven. Lovens regulering av nøytral reklamasjon over mangler følger av bustadoppføringslovens § 30.

3.4.2 Ordlyden i bustadoppføringslovens § 30

Etter bustadoppføringslovens § 30 mister forbrukeren retten til å gjøre mangelen gjeldende hvis det ikke ”er gjeve melding til entreprenøren om at mangelen blir gjort gjeldende” innen rimelig tid etter at forbrukeren oppdaget eller burde ha oppdaget mangelen. Etter bestemmelsens ordlyd forutsettes det, på lik linje som etter avhendingsloven og håndverkertjenesteloven, at kjøperen angir at det er snakk om en mangel og at denne vil bli påberopt. Bestemmelsen forutsetter at reklamasjonen gjøres gjeldende i forhold til den enkelte mangel som sådan.

3.4.3 Øvrige rettskilder om innholdskravet etter bustadoppføringslovens § 30

Forarbeidene til bustadoppføringsloven nøyer seg med å uttale at det etter § 30 er tilstrekkelig med en nøytral reklamasjon.⁴⁸ Heller ikke i rettspraksis eller i juridisk teori finnes veiledning for hvilke innholdskrav som stilles til en reklamasjon etter bustadoppføringslovens § 30. Spørsmålet som da oppstår er om innholdskravet til reklamasjoner etter bustadoppføringslovens § 30 er det samme som etter kontraktslovgivningen for øvrig, eller om det ved kjøp av ny bolig gjør seg gjeldende hensyn som tilsier et annet krav til konkretisering av mangelen ved reklamasjoner.

Hensynet til konsekvens i lovgivningen tilsier at innholdskravet er det samme.⁴⁹ Dette hensynet ble i bustadoppføringslovens forarbeider gitt avgjørende vekt ved innføringen av selgerens kontrollansvar for erstatning for mangler, som også finnes i kjøpsloven,⁵⁰ noe som viser at lovgiver har vært opptatt av å sikre ensartethet i kontraktslovgivningen.⁵¹ Bustadoppføringsloven § 30 har regler om reklamasjonsfristens utgangspunkt, relativ reklamasjonsfrist og absolutt reklamasjonsfrist som alle samsvarer med reglene i kjøpsloven, avhendingsloven, forbrukerkjøpsloven og håndverkertjenesteloven. Denne ensartede gjennomføringen av reklamasjonsregelens øvrige elementer tilsier at også innholdskravet til reklamasjonen bør være likt.

Mot hensynet til en konsekvent gjennomføring av reklamasjonsregelen i kontraktslovgivningen kan det anføres at bustadoppføringsloven regulerer en kontraktstype som tilsier at andre løsninger enn de som følger av de nevnte lovene er nødvendige. Til forskjell fra alminnelige løserekjøp som reguleres av kjøpsloven er bustadoppføring en noe spesiell kontraktstype ved at det dreier seg om oppføring av en omfattende og komplisert gjenstand hvor forbruker er kjøper og en fagkyndig er selger. Begge disse forhold kan begrunne et annerledes innholdskrav til den nøytrale reklamasjonen enn det som følger av kjøpsloven.

⁴⁸ NOU 1992:9 s. 77

⁴⁹ Tørum (2007) s. 102

⁵⁰ Se kjøpslovens § 27

⁵¹ Hagstrøm (2003) s. 48-49 jf. Ot.prp.nr. 21 (1996-1997) s. 29

Det at bustadoppføring regulerer oppføring og salg av en omfattende og komplisert kontraktsgjenstand kan tilsi at kravene til kjøpers reklamasjon etter bustadoppføringslovens § 30 bør være lempeligere enn etter tilsvarende bestemmelser i de øvrige lovene. En slik kontraktsgjenstand vil kunne være vanskeligere for kjøperen å sette seg inn i, få oversikt over og å klarlegge eventuelle kvalitative avvik ved. På den annen side regulerer også avhendingsloven forbrukers kjøp av bolig. Kravene til reklamasjonen etter avhendingsloven er som tidligere nevnt ikke lempeligere enn etter kjøpsloven, og det er da vanskelig å se at kravene til innholdet av reklamasjonen etter bustadoppføringsloven på grunn av kontraktsgjenstandens kompleksitet bør være annerledes enn etter avhendingsloven.

Videre kan det hevdes at forbrukerens kunnskap om kontraktsgjenstanden ved kjøp av bolig som skal oppføres i alminnelighet er god, da det gjelder en gjenstand de fleste har inngående kjennskap til. Det innebærer at det bør kunne forventes at forbrukeren vet hvilke kvaliteter en bolig vanligvis har, og at han derfor enklere kan identifisere eventuelle avvik fra denne kvaliteten. I alminnelighet er det ikke grunn til å anta at forbrukeren har mindre kunnskap om boligen enn en løsøre-gjenstand av en viss kompleksitet, og det tilsier isolert at en ikke bør stille lempeligere krav til innholdet av en reklamasjon enn etter kjøpslovens § 32.

Det kan derimot hevdes at selgeren etter bustadoppføringsloven har en særkunnskap som tilsier et lempet innholds krav til kjøpers nøytrale reklamasjon over mangler. Selgeren etter bustadoppføringsloven er en entreprenør som handler i næringsvirksomhet. Dette innebærer at han har fagkyndighet om hvilke bygningstekniske utfordringer som vanligvis oppstår ved byggingen av nye boliger. Samtidig vil selgeren underveis i byggingen kunne få kjennskap til eventuelle problemer og utfordringer ved den aktuelle byggingen, slik at han også vil kunne ha kunnskap om hvilke utfordringer som oppstår i det konkrete tilfellet. En selger med god kunnskap om kontraktsgjenstanden er bedre rustet til å avdekke mangelens art og omfang, enn en selger uten slik kunnskap, og vil av den grunn ikke trenge like mye veiledning ved deteksjonen av mangelen. Dette tilsier isolert sett et noe lempeligere krav til innholdet av kjøpers reklamasjon.

På den annen side har også tjenesteyteren etter håndverkertjenesteloven god kjennskap både til de generelle og de spesifikke utfordringene som oppstår ved en gitt tjeneste. Innholdskravet til reklamasjonen etter håndverkertjenesteloven er ikke av den grunn gjort lempeligere til forbrukerens gunst og det bør derfor ikke legges for mye vekt på hvilken kunnskap selgeren har i et slikt tilfelle ved fastsettelsen av hvilket innholdskrav som bør stilles til reklamasjonen.

3.4.4 Sammenfatning av innholdskravet etter bustadoppføringslovens § 30

Ordlyden i bustadoppføringslovens § 30 og forarbeider og rettspraksis om denne gir liten veiledning i spørsmålet om hvilke innholdskrav som stilles til en nøytral reklamasjon. Samlet tilsier likevel hensynet til en konsekvent gjennomføring av reklamasjonsreguleringen i kontraktslovgivningen at innholdskravet bør være det samme etter en reklamasjon etter bustadoppføringsloven som det er etter kjøpsloven, avhendingsloven og etter håndverkertjenesteloven.

Dette innebærer at forbrukeren ved den nøytrale reklamasjonen må angi at det foreligger en mangel og at denne påberopes. Videre kan ikke forbrukeren nøye seg med generelle mishagsytringer, men han må konkretisere på hvilken måte boligen avviker fra det avtalte. Denne plikten til å konkretisere kan likevel ikke strekkes lengre enn hva som med rimelighet kan forventes av forbrukeren. Der hvor en mangel ved boligen gir utslag ved symptomer, uten at mangelens årsak kan klarlegges, er det tilstrekkelig å vise til hvordan mangelen viser seg.

3.5 Forbrukerkjøpsloven

3.5.1 Innledning

Forbrukerkjøpsloven regulerer forbrukers kjøp av ting fra en part som opptrer i næringsvirksomhet, jf. forbrukerkjøpslovens § 1. Det følger av lovens § 3 at loven er preceptorisk til fordel for forbruker, slik at det ikke kan avtales dårligere vilkår for forbrukeren enn det som følger av loven. Lovens bestemmelse om nøytral reklamasjon over mangler finnes i forbrukerkjøpslovens § 27.

3.5.2 Ordlyden i forbrukerkjøpslovens § 27

Forbrukerkjøpslovens § 27 krever at kjøperen gir selgeren melding om at han eller hun ”vil påberope seg mangelen”. Ordlyden skiller seg fra kjøpsloven ved at bestemmelsen krever at mangelen vil bli ”påberopt”. Mens kjøpslovens § 32 krever at kjøperen angir ”hva slags mangel det gjelder”, er det etter forbrukerkjøpslovens § 27 tilstrekkelig at mangelen påberopes, noe som tilsier at ordlyden ikke stiller like strenge krav til reklamasjonens innhold som kjøpsloven. Bestemmelsen viser at reklamasjonsplikten er knyttet til den enkelte mangel som sådan, men den gir ingen veiledning om hvilken grad av konkretisering av mangelen som kreves ved reklamasjonen.

3.5.3 Forarbeidene til forbrukerkjøpslovens § 27

Forarbeidene til forbrukerkjøpsloven inneholder sprikende kommentarer om innholdet av en reklamasjon etter forbrukerkjøpslovens § 27. I NOU 1993:27 s. 129 vises det til at det i forbrukerkjøpslovens bestemmelse om reklamasjon er valgt enn noe annen formulering enn den tilsvarende bestemmelsen i kjøpsloven. I den forbindelse uttales det:

”Etter utvalgets oppfatning bør loven, i alle fall i forbrukerkjøp, ikke stille bestemte krav til spesifikasjonen av mangelen. Det bør være tilstrekkelig at kjøperen påberoper seg at det foreligger en mangel. Hva en eventuell mangel nærmere består i, vil kunne avklares gjennom selgerens nærmere undersøkelser...”

Uttalelsen i NOU 1993: 27 viser at ordlyden i forbrukerkjøpslovens § 27 bevisst er annerledes enn i kjøpslovens § 32. Lovgiver har ønsket å stille lempeligere krav til reklamasjonens innhold i forbrukerkjøpsloven. I følge utvalget var det ikke ønskelig å stille krav til kjøperens reklamasjon, og det foreslås at avklaring av hva mangelen består i bør gjøres gjennom selgers undersøkelser.

Kommentarene i NOU 1993:27 står i klar kontrast til det som følger av lovens proposisjon.⁵² Der uttales det at § 27 er utformet noe annerledes enn kjøpslovens § 32, men at den forutsettes å være lik reklamasjonsbestemmelsene i håndverkertjenesteloven og bustadoppføringsloven. Det vises til at avhendingsloven etter sin ordlyd muligens inneholder et noe strengere krav. Videre sies det:

”Det kjøperen må få frem, er at han eller hun ikke er fornøyd med varen, og at det forholdet det klages over i noen grad konkretiseres gjennom en angivelse av hva feilen består i eller hvordan den viser seg. En mer generelt uttrykt misnøye med tingen er ikke tilstrekkelig til å si at kjøperen har påberopt seg mangelen.”

Uttalelsen i proposisjonen er i samsvar med det krav som oppstilles til innholdet av reklamasjonen i de øvrige kontraktslovene som er gjennomgått her, selv om den avviker fra uttalelsene i NOU 1993:27. Det påpekes som et utgangspunkt at en generell mishagsytring ikke er tilstrekkelig, og at mangelen til en viss grad må konkretiseres. I den juridiske teorien er det også en viss uenighet om hvilke innholdskrav som bør stilles til en nøytral reklamasjon i forbrukerkjøp. Hagstrøm viser til NOU 1993:27 og uttaler at det ikke har vært meningen å skjerpe kravene til reklamasjonen.⁵³ Han drøfter likevel ikke de siterte uttalelsene i proposisjonen. Tverberg antar derimot at uttalelsene i proposisjonen må gis størst vekt.⁵⁴ Han viser til at uttalelsene er mer utførlige, og at uttalelsen i NOU 1993:27 dessuten stemmer dårlig med både det at reklamasjonen er knyttet til den enkelte mangelen og med Høyesteretts avgjørelse i Boetablering.⁵⁵

3.5.4 Reelle hensyn om innholdskravet etter forbrukerkjøpslovens § 27

I lys av de forskjellige uttalelsene i forbrukerkjøpslovens forarbeider, og i mangel av relevant rettspraksis, må innholdet av reklamasjonsplikten etter forbrukerkjøpslovens § 27 tolkes på bakgrunn av reelle hensyn.

⁵² Ot.prp.nr. 44 (2001-2002) s. 180

⁵³ Hagstrøm (2003) s. 346

⁵⁴ Tverberg (2008) s. 413

⁵⁵ Dommen er behandlet under punkt 3.2.4

Forbrukerhensyn tilsier at det ikke bør stilles for strenge krav til innholdet av en reklamasjon over mangler, og i hvert fall ikke strengere krav enn det som stilles til parter i næringsvirksomhet. Forbrukeren vil ofte ikke ha den samme kunnskap om kontraktsgjenstanden som en næringsdrivende, og vil ikke ha de samme forutsetninger for å kunne avdekke og rapportere mangelen. Samtidig er bustadoppføringsloven og håndverkertjenesteloven også forbrukerlover, og etter disse lovene er innholdskravet på linje med uttalelsene i proposisjonen til forbrukerkjøpsloven, og i strid med NOU 1993:27.

Forbrukerhensyn er derfor ikke alene tilstrekkelig til å begrunne et innholdskrav til reklamasjonen som er lempeligere enn etter kjøpsloven. Det er derfor ingen grunn til å sette innholdskravet så lavt at forbrukeren kan nøye seg med en generell mishagsytring om varen. Der hvor mangelens art er lett identifiserbar, kreves det ikke mye av forbrukeren om han angir denne ved reklamasjonen. Der hvor mangelen ikke er lett identifiserbar, bør forbrukeren kunne vise til hvordan mangelen viser seg. Et krav om en viss konkretisering av mangelen lar seg også begrunne ut fra tanken om at selger da raskere kan vurdere om det er mulig å gjennomføre skadebegrensende tiltak.⁵⁶

Man legger ikke for store byrder på forbrukeren om man oppstiller det samme innholdskrav til nøytrale reklamasjoner over mangler i løsørekjøp som man gjør ved forbrukers kjøp av håndverkertjenester eller ved kjøp eller oppføring av bolig. Hensynet til en konsekvent gjennomført lovgivning taler for at man oppstiller det samme innholdskravet etter forbrukerkjøpsloven som man gjør etter kontraktslovgivningen ellers. Også samfunnsøkonomiske hensyn taler for at det ikke bør oppstilles en kategorisk regel om at forbrukeren kan nøye seg med å vise til at han mener det foreligger en mangel, slik som det antydes i NOU 1993:27. Dette ville kunne resultere i at selger i flere tilfeller vil bruke unødvendig mye tid og ressurser på å avdekke mangler som forbrukeren med enkle midler kunne identifisert selv.

⁵⁶ Monsen (2010) s. 164

Etter en samlet vurdering bør forbrukerkjøpsloven § 27 tolkes i strid med uttalelsene i NOU 1993:27 og på linje med lovens proposisjon.

3.5.5 Sammenfatning av innholdskravet etter forbrukerkjøpslovens § 27

Forbrukerkjøpslovens § 27 bør, på tross av uttalelsene i NOU 1993:27, tolkes på samme måte som avhendingslovens § 4-19 og håndverkertjenestelovens § 22. Dette innebærer at reklamasjonen må konkretisere mangelen det reklameres over. Dersom det ikke lar seg gjøre å angi mangelen konkret, men mangelen har gitt seg utslag i symptomer på feil, bør det være tilstrekkelig å vise til symptomene.

3.6 Sammenfatning av innholdskravet til en nøytral reklamasjon over mangler etter norsk kontraktslovgivning

Nedenfor skal slutningene fra de forskjellige bestemmelsene om nøytral reklamasjon over mangler i norsk kontraktslovgivning gjøres til gjenstand for en komparativ analyse. Det innebærer at det skal pekes på likheter og ulikheter i hvilket innholdskrav som stilles til en slik reklamasjon etter kjøpsloven, avhendingsloven, håndverkertjenesteloven, bustadoppføringsloven og forbrukerkjøpsloven. Når slutningene fra kontraktslovgivningen er sammenlignet, vil slutningene nedenfor under punkt 5 sammenlignes med hvilket innholdskrav som kan stilles til en nøytral reklamasjon over mangler etter de standardiserte tilvirkningskontraktene. Dersom det kan påvises likheter som er gjennomgående i lovgivningen og kontraktspraksis kan det spørres om disse gir grunnlag for en generell kontraktsrettslig regel. En slik regel vil kunne benyttes til å fastsette innholdskravet til nøytrale reklamasjoner over mangler hvor partene ikke har regulert spørsmål i avtalen, og hvor eventuell lovgivning er taus.

Det kan spørres om kjøpsloven etter sin ordlyd stiller lempeligere krav til påberopelse av mangelen enn det gjøres etter avhendingsloven, håndverkertjenesteloven, bustadoppføringsloven og forbrukerkjøpsloven. Etter de sistnevnte kreves det etter ordlyden at mangelen påberopes i reklamasjonen, mens kjøpsloven etter sin ordlyd kun krever at det gis melding om mangelen. Monsen problematiserer dette og spør om det kan tenkes at kjøpsloven må tolkes slik at den oppstiller et lempeligere krav til

påberopelse av mangelen enn etter kontraktslovgivningen for øvrig.⁵⁷ Et slikt lempeligere krav mener han harmonerer dårlig med forbrukerhensyn, og systembetraktninger taler derfor mot at kjøpsloven tolkes slik at den stiller lempeligere krav til påberopelse av mangelen enn de øvrige kontraktslovene.

Monsen antar derfor at det ikke er nødvendig at kjøperen i reklamasjonen benytter uttrykkelig formuleringer om at misligholdet påberopes. Han antar at det er tilstrekkelig etter forbrukerkjøpslovens § 27 at selgeren etter en tolkning av reklamasjonen forstår at kjøperen kan komme til å gjøre misligholdsbeføyelser gjeldende. Dette harmonerer også godt med uttalelsene i proposisjonen til forbrukerkjøpsloven hvor det uttales at:

”det vesentlige er at selgeren får et varsel om at kjøperen kan komme til å gjøre krav gjeldende som av noe han eller hun mener kan være en mangel.”⁵⁸

Monsen konkluderer etter dette med at en reklamasjon som konkretiserer mangelen som regel også må innebære et varsel til selgeren om at mangelen vil kunne bli gjort gjeldende, og at bestemmelsene i de nevnte lovene i all hovedsak må forstås likt.⁵⁹ I lys av de hensyn som Monsen skisserer fremstår dette som den riktige løsningen. Rettstilstanden for nøytrale reklamasjoner over mangler i kontraktslovgivningen bør derfor være at en reklamasjon som angir mangelen på en tilfredsstillende måte også innebærer et varsel til selgeren om at mangelen vil kunne påberopes. Det er av den grunn ikke nødvendig med uttrykkelige formuleringer som at ”mangelen påberopes herved” eller lignende.

For å oppsummere rettstilstanden kan det sies at det gjennomgående er en forutsetning at det i reklamasjonen må påpekes at det foreligger en mangel ved kontraktsgjenstanden. Deretter er det klart at en generell mishagsytring eller klage over kontraktsgjenstanden ikke tilfredsstiller innholdskravet til reklamasjonen etter noen av

⁵⁷ Monsen (2010) s. 164

⁵⁸ Ot.prp.nr. 44 (2001-2002) s. 180

⁵⁹ Monsen (2010) s. 165

kontraktslovenes bestemmelser. Kjøperen må i noen grad konkretisere på hvilken måte kontraktsgjenstanden avviker fra det avtalte.

Kontraktslovgivningen krever likevel ikke mye av innholdet av en nøytral reklamasjon. Det som kreves av kjøperen er at han når han oppdager en mangel melder fra om denne til selgeren. Ved kvantitative avvik fra kontrakten kreves det at kjøperen angir dette som reklamasjonens mangel. Også ved kvalitative mangler er det klare utgangspunktet at kjøperen må konkretisere hva slags mangel reklamasjonen gjelder. Fra dette utgangspunktet gjøres det unntak for de situasjoner der kjøperen ikke er sikker på hva slags mangel det gjelder. I slike tilfeller kan kjøperen nøye seg med å vise til hvilke symptomer manglene gir og hvordan mangelen viser seg.

3.7 Er innholdskravet endret i tråd med tiden og med det styrkede forbrukervern?

Hagstrøm ser ut til å mene at Rt. 1973 s. 61⁶⁰ lempet på innholdskravet til den nøytrale reklamasjon etter kjøpsloven av 1907.⁶¹ Denne endringen mot et lempeligere krav til innholdet av en nøytral reklamasjon mener Hagstrøm ble forlenget ved kjøpsloven av 1988, men at innføringen av de nye forbrukerkjøpslovene ikke følger opp denne trenden.

Hagstrøm skriver at innholdskravet til reklamasjonen etter § 52 i den gamle kjøpslov av 1907 opprinnelig var ”ganske strengt”.⁶² Han viser til Rt. 1930 s. 516 og Rt. 1918 s. 742 og sammenligner disse med dommen som er inntatt i Rt. 1973 s. 61. Ved å sammenligne disse konkluderer Hagstrøm med at ”rettspraksis synes nok etter hvert å ha lempet på kravene som åpenbart kunne være en felle”.⁶³

Hagstrøm presenterer deretter kjøpslovens § 32 og ser ut til å mene at denne representerer enda et skritt mot et lempeligere krav til innholdet av reklamasjonen. Han

⁶⁰ Se punkt 3.1.4

⁶¹ Hagstrøm (2003) s. 345-346

⁶² Hagstrøm (2003) s. 345- 346

⁶³ Hagstrøm (2003) s. 346

viser også til at "[d]enne linjen bort fra det strenge kravet til den nøytrale reklamasjonens innhold i eldre lovgivning, er ikke konsekvent gjennomført i lovgivningen.". Deretter viser Hagstrøm til avhendingsloven, forbrukerkjøpsloven og bustadoppføringsloven og forarbeidene til disse. Hagstrøm skriver at reklamasjonsbestemmelsene i disse lovene etter sin ordlyd innfører et strengere innholdskrav enn det som følger av Rt. 1973 s. 61 og kjøpslovens § 32, men at forarbeidene viser at dette kravet ikke er tilsiktet. Han viser til NOU 1993:27 s. 129 i forarbeidene til forbrukerkjøpsloven hvor det uttales at det ikke bør stilles bestemte krav til spesifikasjonen av mangelen.

Forarbeidene til forbrukerkjøpsloven er behandlet ovenfor under kapittel 3.5.3, og det fremkommer i forbrukerkjøpslovens proposisjon at forbrukeren etter en reklamasjon etter forbrukerkjøpslovens § 27 må få frem: "at han eller hun ikke er fornøyd med varen, og at det forholdet det klages over i noen grad konkretiseres gjennom en angivelse av hva feilene består i eller hvordan den viser seg."⁶⁴

Hagstrøm mener videre forarbeidene til håndverkertjenesteloven viser at det har vært meningen å lovfeste et strengere krav til reklamasjonen enn etter kjøpsloven og at dette "minner meget om rettstilstanden etter kjøpsloven av 1907.". Videre heter det i samme avsnitt:

"Siden formålet med loven er bedret forbrukerbeskyttelse, og strenge krav til reklamasjonens innhold harmonerer svært dårlig med kjøpslovsreformen og tendensen i tidligere rettspraksis, jfr. Rt. 1973 s. 61, må løsning [sic] etter lovens tekst og forarbeidene kritiseres. Det er et spørsmål om loven ikke må tolkes i strid mot sin tekst og forarbeidene."⁶⁵

Spørsmålet er om Hagstrøm har støtte i det foreliggende rettskildematerialet for sitt standpunkt om at rettspraksis har lempet på kravet til en nøytral reklamasjon over

⁶⁴ Ot.prp.nr. 44 (2001-2002) s. 180

⁶⁵ Hagstrøm (2003) s. 346-347

mangler i den gamle kjøpsloven, og at kjøpslovens § 32 viderefører denne trenden, men at tendensen ikke følges opp i de nye forbrukerkjøpslovene.

Det første spørsmålet er hvorvidt innholdskravet etter den gamle kjøpsloven opprinnelig var strengere enn etter dagens kjøpslov. Hagstrøm viser som sagt til Rt. 1930 s. 516 og Rt. 1918 s. 742. Den førstnevnte dommen gjaldt salg av et skip som skulle leveres med oppgraderinger som tilfredsstilte sjøkontrollens krav. Før skipet var endelig levert overtok kjøperen besittelsen av skipet med makt, for selv å få utbedret de endringer som var nødvendig for å få sjøkontrollens godkjennelse.

Høyesterett kom til at denne bemektigelsen ikke kunne anses som en tilfredsstillende reklamasjon etter kjøpslovens § 52. Det uttales:

”Jeg er ganske visst enig med førstevoterende i motsetning til de underordnede retter deri, at Gjörvens optreden i Bergen ikke kan ansees for at inneholde en stilltiende godkjennelse av fartøiet som kontraktsmessig. Men den plikt som loven paalegger kjøperen i tilfelle av at han vil paaberope sig en mangel ved salgsgjenstanden til at gi selgeren meddelse derom bortfaller ikke derved at det av omstendighetene fremgaar at kjøperen ikke har villet godkjenne gjenstanden som kontraktsmessig. Reklamasjonen har den selvstendige betydning at selgeren derved skal bli satt i stand til at treffe sine forføininger i anledning av at kjøperen vil bygge noget krav paa den foreliggende mangel. Derfor maa reklamasjonen uttrykkelig gaa ut paa at kjøperen vil gjøre noget krav gjeldende, og den maa videre angi hvilken eller hvilke feil han vil paaberope sig.”

Uttalelsene fra Høyesterett i Rt. 1930 s. 516 innebærer for det første at kjøperen ved en reklamasjon etter § 52 i den gamle kjøpsloven uttrykkelig måtte angi at han ville gjøre et krav gjeldende. Dette stemmer godt overens med ordlyden i § 52 som i annet ledd inneholdt en regel om spesiell reklamasjon for de tilfeller hvor kjøperen vil heve kjøpet, kreve etterlevering eller omlevering. Som det er vist til innledningsvis har dagens kjøpslov et annet system for nøytral og spesiell reklamasjon, hvor det først er tilstrekkelig med en nøytral reklamasjon, og uttalelsene har derfor liten vekt ved fastleggelsen av innholdskravet til en nøytral reklamasjon.

Om kravet til angivelse av mangelen ved reklamasjonen uttaler Høyesterett at ”den maa videre angi hvilken feil eller hvilke feil han vil paaberope sig.”. Denne forståelsen av kjøpslovens § 52 harmonerer godt med det krav som stilles etter kjøpsloven av 1988 og etter de nye forbrukerkjøpslovene, for også etter disse lovenes bestemmelser må det angis hvilke eller hvilken mangel som gjøres gjeldende. Uttalelsene i Rt. 1930 s. 516 gir derfor ikke uttrykk for et annet innholdskrav til reklamasjonen enn det krav som følger av dagens kjøpslovs § 32. Heller ikke Høyesteretts anvendelse av innholdskravet i den konkrete saken gir grunnlag for et slikt syn. Det var snakk om en kjøper som bemektiget seg et skip, og denne bemektigelsen kan ikke etter verken datidens eller nåtidens regler om reklamasjonens innhold være tilfredsstillende.

Hagstrøm nevner også Rt. 1918 s. 742, riktignok uten at det trekkes noen slutninger fra den. Denne saken gjaldt ikke spørsmålet om reklamasjon over mangler etter kjøpsloven av 1907, men reklamasjon etter forsinket levering, jf. kjøpsloven av 1907 § 27. Dommen har av den grunn begrenset betydning for spørsmålet om innholdskravet til en nøytral reklamasjon over mangler var strengere etter den eldre kjøpslov.

Som nevnt viser Hagstrøm til Rt. 1973 s. 61 og gir inntrykk av at Høyesterett med denne lempet på innholdskravet til reklamasjonen. Dommen er behandlet ovenfor i avsnitt 3.1.4, hvor det vises til at dommen er et eksempel på at det er tilstrekkelig å angi hvordan mangelen viser seg i de tilfeller hvor den opprinnelige mangelen ikke lar seg avdekke. Så vidt skjønnes er dommen det første eksemplet på at det er tilstrekkelig med en reklamasjon over mangelens symptomer i slike tilfeller.

Det kan spørres om domstolenes aksept av reklamasjoner over den underliggende mangelens symptomer representerer et skritt mot et lempeligere innholdskrav til nøytrale reklamasjoner, slik Hagstrøm ser ut til å mene. Som påpekt ovenfor er den klare hovedregelen ved nøytral reklamasjon over mangler fortsatt at kjøperen i reklamasjonen må konkretisere mangelen han gjør gjeldende. Reklamasjon over den underliggende mangelens symptomer fremstår i realiteten kun som en situasjonsbestemt nyansering av dette, i de tilfeller hvor rimelighetshensyn tilsier at kjøperen ikke skal

miste sin reklamasjonsrett fordi han ikke makter å identifisere den underliggende mangelen.

Det er etter dette vanskelig å gi en uforbeholden tilslutning til Hagstrøm og uttalelsene om at rettspraksis om innholdskravet ved nøytral reklamasjon over mangler ble gjort lempeligere i tiden frem mot kjøpsloven. At Rt. 1973 s. 61 markerer en nyansering av innholdskravet for de tilfeller hvor de ikke lar seg gjøre å angi hva slags mangel det dreier seg om er riktignok sant, men noe markert avvik fra den tidligere rettstilstand medfører dommen ikke. Heller ikke kjøpslovsreformen med kjøpsloven av 1988 og forbrukerkjøpslovene markerer noe slikt skille. Ut fra det rettskildemateriale som foreligger virker innholdskravet til nøytral reklamasjon over mangler i dagens lovgivning i all hovedsak å være i samsvar med den tidligere rettstilstanden.

Når innholdskravet til reklamasjonen etter kjøpsloven samsvarer med innholdskravet etter den eldre kjøpsloven, og samtidig samsvarer med innholdskravet etter avhendingsloven, håndverkertjenesteloven, bustadoppføringsloven og forbrukerkjøpsloven ser man at rettstilstanden i all hovedsak ikke er endret verken med ny kjøpslov eller med de nye forbrukerkjøpslovene.

4 Innholdskravet i standardiserte tilvirkningskontrakter

4.1 Generelt

Som det er vist til ovenfor er innholdskravet til en nøytral reklamasjon relativt ensartet etter både kjøpsloven, forbrukerkjøpsloven, bustadoppføringsloven, håndverkertjenesteloven og avhendingsloven. Spørsmålet er etter dette om det stilles andre krav til innholdet av en reklamasjon etter tilvirkningskontraktspraksis enn det gjøres etter kontraktslovgivningen.

Nedenfor vil innholdskravet til den nøytrale reklamasjon i de enkelte standardkontraktene presenteres kort, og deretter vil likheter mellom kontraktenes regulering av reklamasjonen gjøres samlet.

4.1.1 Valget av tilvirkningskontrakter

Begrepet ”tilvirkningskontrakter” mangler en generell definisjon i lovgivning og lovforarbeider. I juridisk teori er begrepet definert slik:

”Med tilvirkningskontrakter menes i alminnelighet avtaler hvor realdebitor (heretter bare kalt debitor) påtar seg å framstille et nærmere bestemt produkt for realkreditor (heretter bare kalt kreditor), det være seg en løsøregjenstand (borerigg, maskin, skip, mv.) et bygg eller anlegg, eller et rent åndsprodukt (så som arkitekttegninger og dataprogrammer)”.⁶⁶

Tilvirkningskjøp er i norsk rett ofte regulert av standardkontrakter utarbeidet av representanter for kontraktspartene. Slike standardkontrakter er utbredt i norsk sammenheng og finnes på så vidt forskjellige kontraktsområder som skipsbygging⁶⁷, fastlands-⁶⁸ og offshoreentreprise⁶⁹, dataprogrammer⁷⁰ og leveranser av mekanisk og elektronisk utstyr⁷¹. Der slike standardkontrakter finnes og er benyttet, vil reglene om den nøytrale reklamasjonens innhold måtte fastlegges ved en tolkning av den aktuelle kontraktsbestemmelse. Her vil reklamasjonsbestemmelsen i to av de mest utbredte standardkontraktene, NS 8405 og NF 07, analyseres. Disse kontraktene og deres forgjengere har i lengre tid vært benyttet i utstrakt grad ved fabrikasjoner av bygg og anlegg på norsk sokkel og fastland, og kan av den grunn sies å gi uttrykk for bransjepraksis på disse områdene.

⁶⁶ Simonsen (1999) s. 307

⁶⁷ Skip 2000

⁶⁸ NS 8405

⁶⁹ NF 07

⁷⁰ SSA-U, IKT Norge avtale om systemutvikling (IKT Norge)

⁷¹ NLM 02

4.1.2 Forholdet til kjøpsloven

Det følger av kjøpslovens § 2 at loven, med visse unntak, også regulerer tilvirkningskjøp. Et praktisk viktig unntak følger av bestemmelsens første ledd annen setning, hvor det fremkommer at loven ikke gjelder for avtale om ”oppføring av bygning eller annet anlegg på fast eiendom.”. Unntaket medfører at kjøpsloven ikke kommer til anvendelse på kontrakter om bygningsentrepriser.⁷² Forarbeidene til bestemmelsen slår fast at også avtaler om oppføring av faste installasjoner til kontinentalsokkelen faller utenom loven,⁷³ men synspunktet er kritisert.⁷⁴

Kjøp om tilvirkning av skip faller etter § 2 innenfor kjøpslovens anvendelsesområde,⁷⁵ men det er synspunkter i den juridiske teori som tilsier at man bør være forsiktig med å anvende kjøpslovens regler på denne typen tilvirkninger.⁷⁶ I det hele synes det å være usikkerhet knyttet til hvorvidt kjøpsloven regulerer visse typer tilvirkningskontrakter, enten direkte ved § 2, eller om det er kjøpsloven eller slutninger fra kontraktspraksis som bør utgjøre bakgrunnsretten ved eventuell tolkningstil.⁷⁷ Diskusjonen skal ikke tas her, og det er nok grunn til å enes med Kaasen i at spørsmålet har begrenset praktisk betydning da kjøpsloven uansett står tilbake for avtale og handelsbruk, og standardavtalene som regulerer tilvirkningskjøp på mange områder er omfattende.⁷⁸

Her er det tilstrekkelig å vise til at kjøpsloven, med de unntakene som følger av dens § 2, utvilsomt regulerer en rekke former for tilvirkningskjøp. Det innebærer at for tilvirkningskjøp som kjøpsloven regulerer, vil innholdskravet til den nøytrale reklamasjon over mangler følge av det som er gjennomgått ovenfor under punkt 3.1.

⁷² Bergem (2008) s. 47

⁷³ Ot.prp.nr. 80 (1986-1987) s. 49

⁷⁴ Bergem (2008) s. 47

⁷⁵ Ot.prp.nr. 80 (1986-1987) s. 49

⁷⁶ Hagstrøm (1986) s. 72-73, Meland (2006) s. 23

⁷⁷ Kaasen (2006) s. 52, Andenæs (1989) s. 357-358

⁷⁸ Kaasen (2006) s. 53

4.1.3 Kort om tolkning av tilvirkningskontrakter

De standardiserte tilvirkningskontraktene som vil presenteres her er begge ”agreed documents” eller ”avtalte standardvilkår”. Det som kjennetegner et ”agreed document” er at det har blitt til gjennom forhandlinger mellom partsgrupperinger som representerer begge avtalepartene i motsetning til avtaler som er ensidig utarbeidet av en av partene.⁷⁹ At ”agreed documents” er utarbeidet i fellesskap mellom partene er en presumsjon for at kontrakten er balansert.⁸⁰

Høyesterett har ved tolkningen av slike standardavtaler først sett på om det foreligger noen felles forståelse av den aktuelle bestemmelsen.⁸¹ Det som kjennetegner standardkontrakter er at de er utarbeidet på forhånd, som regel av andre enn partene selv.⁸² Av den grunn vil en beviselig felles forståelse av avtalen sjeldent foreligge i slike kontrakter. Når en felles forståelse av avtalen ikke finnes, tar Høyesterett ved tolkningen av standardavtaler utgangspunkt i en objektiv fortolkning av bestemmelsene. Høyesterett uttaler:

”Det at bestemmelsene må tolkes objektivt, innebærer imidlertid ikke at de utelukkende skal tolkes ut fra hva en naturlig språklig forståelse av bestemmelsene tilsier. Bestemmelsenes ordlyd må blant annet leses i lys av de formål de skal ivareta, og andre reelle hensyn.”⁸³

Høyesteretts metode for tolkning av standardkontrakter vil benyttes også her. Det innebærer at utgangspunktet tas i en objektiv fortolkning av bestemmelsene hvor ordlyden ses i sammenheng med bestemmelsenes formål og reelle hensyn.

⁷⁹ Simonsen (1999) s. 312

⁸⁰ Simonsen (1999) s. 312

⁸¹ HR-2010-01427-A premiss 44

⁸² Et unntak må gjøres for NF 07. Statoil og Hydro er både parter i avtalen og til sammen den ene siden av dem som har utarbeidet avtalen.

⁸³ HR-2010-01427-A premiss 44

4.2 NF 07

4.2.1 Kort om kontrakten

NF 07 er en standardkontrakt som er fremforhandlet mellom Statoil ASA, Norsk Hydro ASA på den ene siden og Norsk Industri på den andre siden.⁸⁴ Etter protokollen til NF 07 skal avtalepartene benytte kontrakten på alle større oppdrag om fabrikasjoner for leveranser til norsk kontinentalsokkel.

4.2.2 NF 07 artikkel 25.1

NF 07 inneholder en leverandørgaranti som løper fra leveringsprotokollen opprettes og to år frem i tid.⁸⁵ Dersom fabrikasjonen er overtatt før betingelsene for å utstede leveringsprotokoll foreligger, løper leverandørgarantien i stedet i to år fra overtakelsestidspunktet.⁸⁶ Etter garantien påtar leverandøren seg garanti for ”utførelsen av arbeidet”. Han garanterer videre for at materialene som leveres for inkorporasjon er nye, for at prosjekteringen er egnet for de formål kontrakten er ment å tjene, og at fabrikasjonen svarer til sluttokumentasjonen gjennom hele garantiperioden.⁸⁷ Dersom det viser seg at fabrikasjonen ikke tilfredsstiller disse krav, påtar leverandøren seg en ulønnet utbedringsplikt begrenset til 15 % av kontraktsummen.⁸⁸ Forutsetningen for denne utbedringsplikten er at kunden reklamerer.⁸⁹ Meldingen om reklamasjon skal ”inneholde en spesifisert angivelse av mangelen”.

4.2.3 Bestemmelsens ordlyd

NF artikkel 25.1 stiller etter sin ordlyd strengere krav til reklamasjonen enn det som følger av kontraktslovgivningen. Ved at ordlyden stiller krav om en ”spesifisert” angivelse av mangelen tilsier bestemmelsen at mangelen må konkretiseres og beskrives.

⁸⁴ Protokoll til NF 07 punkt 1

⁸⁵ NF 07 artikkel 23.2

⁸⁶ NF 07 artikkel 23.2 jf. artikkel 19.1

⁸⁷ NF 07 artikkel 23.1

⁸⁸ NF 07 artikkel 25.2 jf. 25.4

⁸⁹ NF 07 artikkel 25.1 bruker betegnelsen ”Melding til leverandøren”

Bestemmelsen må, på lik linje med kontraktslovgivningen, forstås slik at den innebærer at en reklamasjon må inneholde en beskrivelse av hver enkelt mangel, slik at dersom det er flere mangler må de angis enkeltvis. Kaasen skriver at innholdskravet utelukker ”vegg-til-vegg”-reklamasjoner.⁹⁰ ”Vegg-til-vegg”-reklamasjoner er reklamasjoner som er utpreget generelt utformet. Det kan være en reklamasjon om at ”alt mellom seksjon A og B må rettes” eller ”alt av elektrisk apparat har for lav ytelse”. At ”vegg-til-vegg”-reklamasjoner ikke tillates kan best begrunnes med hensynet til å unngå at kjøper spekulerer ved reklamasjonen. Ved å gjøre helt generelle reklamasjoner som favner videre enn de mangler man har krav på å få utbedret etter kontrakten vil kjøper kunne sikre seg at det reklameres over uoppdagede mangler på et tidlig tidspunkt, samtidig som reklamasjonen vil kunne føre til at det utføres utbedring på mindre feil og lyter som ikke i seg selv er mangler etter kontrakten. Kjøper vil da i ytterste konsekvens kunne sikre seg en bedre rett til utbedring enn det som opprinnelig følger av kontrakten.

Videre antar Kaasen at artikkel 25.1 heller ikke krever ”en detaljert beskrivelse av alle enkelhetene ved mangelen” og ”selvsagt kreves det ikke opplysninger om mulige årsaker eller utbedringer”.⁹¹ Denne øvre grense for innholdskravet til reklamasjonen harmonerer godt med det som tidligere er sagt om innholdskravet etter kjøpsloven, da det heller ikke etter § 32 kreves at kjøper angir mulige årsaker til mangelen, og heller ikke etter kjøpsloven behøver kjøperen konkretisere mangelen i detalj. Tørum antar at selv om ordlyden i NF 07 artikkel 25.1 tilsier et strengere innholdskrav ”er nok bestemmelsen på linje med bakgrunnsregelen i kjøpslovens § 32...”.⁹²

Kaasen skriver at der hvor det er reklamert over mangel ved en del av arbeidet og det viser seg at lignende arbeider andre steder i fabrikkasjonen har samme type mangel så behøver ikke reklamasjonen angi disse særskilt, da det er selger som skal undersøke om det også er mangel ved disse utførelsene.⁹³ Påstår kjøper for eksempel at det er benyttet for korte bolter ved enkelte fester på fabrikkasjonen, og selger vet at disse boltene også

⁹⁰ Kaasen (2006) s. 641

⁹¹ Kaasen (2006) s. 641

⁹² Tørum (2007) s. 103

⁹³ Kaasen (2006) s. 641-642

er benyttet på lignende fester på andre steder i fabrikasjonen, er han selv forpliktet til å utbedre disse, selv om reklamasjonen som sådan ikke nevner disse særskilt.

Grunnleggende vil innholdskravet til reklamasjonen etter artikkel 25.1 måtte være så spesifisert at selgeren raskt kan identifisere mangelen, vurdere dens berettigelse og påbegynne utbedringen av mangelen.⁹⁴ Dette kan begrunnes i både avklaringshensynet og den alminnelige lojalitetsplikt mellom kontraktsparter.

4.3 NS 8405

4.3.1 Kort om kontrakten

NS 8405 er en norsk bygge- og anleggskontrakt utarbeidet for bruk i kontraktsforhold hvor entreprenøren påtar seg utførelsen av byggearbeider for byggherren, mens byggherren skal stå for det vesentligste av tegninger, beskrivelser og beregninger til bruk for byggarbeidet.⁹⁵

4.3.2 NS 8405 punkt 36.7

Etter NS 8405 punkt 36.7 kan byggherren reklamere over mangler som viser seg i inntil 5 år etter overtakelsen. Reklamasjonen må fremsettes ”uten ugrunnet opphold” for at byggherren skal beholde sin reklamasjonsrett. Bestemmelsen oppstiller etter sin ordlyd ingen krav til reklamasjonens form eller innhold.

I juridisk teori er det antatt at kjøperen likevel må konkretisere avviket og identifisere hvor på kontraktsgjenstanden det er.⁹⁶ Dette har støtte i avklaringshensynet, ved at selgeren raskere kan igangsette eventuelle utbedringer dersom han vet hvor mangelen befinner seg. Det antas at det ikke er nødvendig for kjøperen å angi hva som har forårsaket mangelen, og han behøver heller ikke spekulere i hva mangelens endelige

⁹⁴ Kaasen (2006) s. 641

⁹⁵ NS 8405 artikkel 1

⁹⁶ NS 8405 med kommentarer (2006) s. 613

omfang vil innebære.⁹⁷ Marthinussen viser til at det etter NS 8405, på lik linje med tidligere utgaver av standarden, ikke kan stilles for strenge krav til innholdet av reklamasjonen. Han viser til Sandvik som i sin kommentarutgave til NS 3401 skriver at det er tilstrekkelig i reklamasjonen at entreprenøren gis ”slike anvisninger at han selv kan finne frem til de mangler det gjelder og utbedre disse.”.⁹⁸ Sandvik skriver videre at ”dersom det reklameres over en mangel ved en del av arbeidet, og det viser seg at denne mangelen også hefter ved andre deler av byggverket, må reklamasjonen anses å dekke mangelen i hele dens utstrekning.”. Marthinussen nevner her som eksempel at dersom tapet løsner fra en vegg grunnet dårlig tapetlim, og det reklameres over dette, vil denne reklamasjonen dekke også tilfeller av løsnet tapet andre steder i kontraktsgjenstanden, dersom mangelens årsak er det samme.

På lik linje med reklamasjon etter NF 07 er det sentrale element at reklamasjonen på en tilstrekkelig presis måte angir mangelen slik at selger uten videre finner frem til mangelen, og har den nødvendige kunnskap til å påbegynne utbedringen. Likeledes er det etter begge kontraktene tilstrekkelig å reklamere en gang over lignende mangler som skyldes samme årsak.

4.4 Hvilke særlige forhold gjør seg gjeldende ved fastleggelsen av innholdskravet i standardiserte tilvirkningskontrakter?

4.4.1 Betydningen av at utbedring er den primære misligholdssanksjon

Til forskjell fra kjøpsloven, avhendingsloven, håndverkertjenesteloven og forbrukerkjøpsloven vil den primære misligholdssanksjon ved mangler i tilvirkningskontraktene være utbedring.⁹⁹ Det samme gjelder for en nøytral reklamasjon etter bustadoppføringsloven, hvor det følger uttrykkelig av forarbeidene at den første nøytrale reklamasjonen som regel må ses på som et krav om utbedring.¹⁰⁰ Grunnen til dette er at kontraktene er så omfattende, løper som regel over lang tid og

⁹⁷ NS 8405 med kommentarer (2006) s. 613

⁹⁸ Sandvik (1977) s. 245

⁹⁹ Hagstrøm (1997) s. 94, NS 8405 med kommentarer (2006) s. 587, Simonsen (1999) s. 324

¹⁰⁰ NOU 1992:9 s. 77

kontraktsummen er så høy at både kjøper og selger i de færreste tilfeller vil være tjent med heving av kjøpet. Likeledes er betydningen av velfungerende kontraktsgjenstand som oftest så stor at prisavslag eller erstatning ikke utgjør tilfredsstillende beføyelser for kjøperen.

Etter NS 8405 punkt 36.2 jf. 36.1 har entreprenøren en utbedringsplikt for mangler som foreligger ved overtakelsen eller for mangler som oppstår senere men som er en nærliggende og påregnelig følge av en mangel som forelå ved overtakelsen. At utbedring fremstår som den primære misligholdssanksjon viser seg ved at etter NS 8405 punkt 36.4 kan prisavslag bare kreves dersom vilkårene for utbedring ikke er tilstede. Erstatning etter punkt 36.5 knytter seg kun til kostnader for utbedring av skader som ikke omfattes av utbedringsplikten men som er et resultat av uaktsomhet fra entreprenørens side, mens heving er forbeholdt tilfeller hvor selger har vesentlig misligholdt sine forpliktelser.¹⁰¹ Heving er dermed utelukket som misligholdsbeføyelse for de fleste mangler.

Det følger av NF 07 artikkel 25.2 at dersom leverandøren har ansvaret for en mangel skal han snarest mulig utbedre denne. Erstatning etter artikkel 25.3 kan som hovedregel bare kreves for de tilfeller der leverandøren ikke kan eller vil utbedre, eller som dekning for utbedringskostnader dersom kjøperen selv ønsker å stå for utbedringene. Selv om det etter artikkel 25.3 tredje ledd åpnes for erstatning etter alminnelige erstatningsrettslige regler er denne bestemmelsens anvendelsesområde beskåret av at det ikke kan kreves dekning for indirekte kostnader og at bestemmelsens første og annet ledd regulerer erstatning i form av utbedringsutgifter.¹⁰² På samme måte som etter NS 8405 er heving av avtalen grunnet mangler i NF 07 avhengig av at selger vesentlig misligholder sine forpliktelser.¹⁰³

Til forskjell fra den øvrige kontraktslovgivningen vil en reklamasjon etter bustadoppføringsloven, samt NF 07 og NS 8405, måtte ses på ikke bare som en

¹⁰¹ NS 8405 punkt 39.1

¹⁰² Kaasen (2006) s. 654

¹⁰³ NF 07 artikkel 26.1 c)

påberopelse av en mangel, men som et varsel om at denne mangelen ønskes utbedret. Kaasen og Sandvik påpeker at det sentrale ved en reklamasjon over mangler i tilvirkningskontraktene er at selgeren raskt skal kunne settes på sporet av mangelen, slik at utbedringsarbeidene kan påbegynnes.¹⁰⁴ Det kan spørres om dette innebærer at angivelsen av mangelen ved reklamasjon etter NF 07, NS 8405 og bustadoppføringsloven må være mer presis enn etter kontraktslovgivningen for øvrig.

Det er vanskelig å besvare dette generelt, da selgeren i de forskjellige tilfellene vil behøve varierende grad av veiledning for å finne frem til mangelen. Som det er vist til ovenfor kreves det ved reklamasjonen i tilvirkningskontrakter at reklamasjonen viser til hvor mangelen befinner seg og hvordan den viser seg, og det bør i de fleste tilfeller være tilstrekkelig for at selgeren skal kunne påbegynne utbedringsarbeid.

4.5 Sammenfatning av innholdskravet til en nøytral reklamasjon etter standardiserte tilvirkningskontrakter

Tilvirkningskontraktene inneholder ganske ensartede innholdskrav for nøytrale reklamasjoner over mangler. Det kreves at kjøperen konkretiserer hvilke avvik fra kontrakten som finnes ved kontraktsgjenstanden. Dette innebærer at en kjøper som foretar ”vegg-til-vegg”-reklamasjoner eller som kommer med generelle mishagsyttringer om kontraktsgjenstandens kvalitet ikke tilfredsstiller innholdskravet til reklamasjonen. Kjøper må identifisere hvor på kontraktsgjenstanden avviket befinner seg, og reklamasjonen må være tilstrekkelig presis til at selgeren kan finne frem til mangelen og ha tilstrekkelig informasjon til å påbegynne utbedringsarbeidet. Der det finnes lignende mangler av samme type og med samme årsak på flere steder i kontraktsgjenstanden er det tilstrekkelig at det reklameres en gang overfor disse. Selgeren må da på egenhånd sørge for å lokalisere eventuelle lignende deler av kontraktsgjenstanden hvor like mangler kan tenkes å oppstå.

Som det er påpekt innledningsvis under punkt 2.2 er utvalget av standardiserte tilvirkningskontrakter som analyseres her bevisst gjort begrenset. Det skal likevel

¹⁰⁴ Kaasen (2006) s. 641, Sandvik (1977) s. 245

nevnes at lignende reklamasjonsbestemmelser som de som finnes i NF 07 og i NS 8405 finnes også i standardiserte skipsbyggingskontrakter og i standardkontrakter for levering av mekanisk utstyr.¹⁰⁵ Innholdskravet til en nøytral reklamasjon etter disse kontraktene fremstår i all hovedsak som sammenfallende med det innholdskrav som kan stilles til en nøytral reklamasjon over mangler etter NF 07 og NS 8405.

4.6 Reklamasjon over like mangler

Innholdskravet ved en nøytral reklamasjon over mangler i de standardiserte tilvirkningskontraktene innebærer at det er tilstrekkelig å reklamere en gang over like mangler som viser seg på flere steder i fabrikasjonen og som har samme årsak. En lignende nyansering av innholdskravet til den nøytrale reklamasjonen over mangler finnes ikke i kontraktslovgivningen, men det kan spørres om en slik nyansering må innfortolkes.

Grunnen til dette spørsmålet er at nyanseringen åpenbart er til gunst for kjøperen ved at han fritas for en utvidet undersøkelsesplikt for å avdekke alle tenkelige enkeltmangler med samme årsak. Ved å reklamere en gang over en feil som senere viser seg å være gjennomgående spares han for utgifter til å avdekke og rapportere disse manglene. I tillegg vil selgeren ha forutsetninger for en mer effektiv undersøkelsesprosess, slik at samfunnsøkonomiske hensyn tilsier at selgeren står for undersøkelsene. I de standardiserte tilvirkningskontraktene er det forutsatt at det er selgeren som har ansvaret for å avdekke like mangler med samme årsak etter at han får reklamasjonen. Et slikt system har rot i lojalitetsplikten mellom parter i et kontraktsforhold, ved at selgeren når han får vite om en mangel som han burde forstå kan være gjennomgående, har en plikt til å undersøke om mangelen har manifestert seg i fabrikasjonen for øvrig. Denne lojalitetsplikt finnes også i salg som reguleres av kontraktslovgivningen og det tilsier at en lignende fordeling av partenens undersøkelsesplikt etter at en mangel er avdekket gjøres gjeldende også der.

¹⁰⁵ Skip 2000 art X 2 tredje ledd, NLM 02 punkt 58

Forbrukerhensyn tilsier at det er uheldig å operere med et lempeligere system for innholdet av en profesjonell aktørs reklamasjon enn en forbrukers. Forbrukeren har gjennomgående mindre kunnskap om kontraktsgjenstanden og dårligere forutsetninger for å kjenne til eller til å undersøke om like mangler kan tenkes i andre deler av kontraktsgjenstanden. Hensynet til å unngå at selgeren spekulerer i kjøpers reklamasjon taler også for at en slik nyansering av innholdskravet til den nøytrale reklamasjon gjøres gjeldende for reklamasjoner etter kontraktslovgivning. Der en selger får en reklamasjon over en mangel som han burde forstå at kan finnes andre steder i kontraktsgjenstanden skal han ikke kunne forholde seg passiv og vente på at reklamasjonsfristen løper ut for ikke-påberopte mangler av samme type og med samme årsak.

Det er vanskelig å finne vektige argumenter mot at en reklamasjon over en mangel etter kontraktslovgivningen også skal gjelde for like mangler med samme årsak i samme kontraktsgjenstand. Der selgeren ikke er en profesjonell aktør med fagkunnskap, slik tilfellet vil kunne være ved salg etter avhendingsloven og kjøpsloven, vil hensynet til å unngå spekulasjon i kjøpers reklamasjon og lojalitetsplikten i kontraktsforhold likevel tilsi at det er selgeren som får risikoen for å avdekke like mangler med samme årsak. Av den grunn bør reklamasjonsbestemmelsen i kontraktslovgivningen etter dette tolkes likt som de tilsvarende bestemmelsene i de standardiserte tilvirkningskontraktene.

Dette innebærer at en reklamasjon over en mangel hvor det finnes like mangler andre steder på kontraktsgjenstanden får virkning også for disse. Dette kan være avgjørende for kjøperen, ved at han får reklamert tidsnok for samtlige like mangler. Det neste spørsmål er om kjøperens reklamasjon får virkning også for mangler som først manifesterer seg senere, men som er av samme type. Spørsmålet settes på spissen der hvor kjøperen reklamerer på en gitt mangel innen den relative og absolutte fristen, men hvor øvrige like mangler er skjult og først viser seg etter utløpet av den absolutte fristen. Spørsmålet er vanskelig, og er ikke løst i lovgivning, forarbeider, rettspraksis eller juridisk teori.

En regel om at kjøpers første reklamasjon avbryter reklamasjonsfristen for like mangler som manifesterer seg først etter utløpet av den absolutte reklamasjonsfrist vil gi en uoversiktlig kravsituasjon for selgeren. Selger vil etter en tid ha et legitimt behov for å

slå seg til ro med partenes kontraktssituasjon, og en slik rettsstilstand vil utvilsomt kunne gi uforutsigbare og uberegnelige følger. For en selger som lojalt undersøker kontraktsgjenstanden etter den første reklamasjonen uten å finne de skjulte manglene vil det i tillegg kunne virke urimelig å bli møtt med misligholdskrav flere år etter den absolutte reklamasjonsfristen er utløpt. Mangelen på forutberegnelighet på selgersiden vil i ytterste konsekvens medføre at selger innkalkulerer en høyere margin på sine tjenester, noe som vil være uheldig ut fra et samfunnsøkonomisk perspektiv.

Til støtte for at en reklamasjon får rettsvirkning for like mangler som manifesterer seg senere er innrettelseshensyn på kjøpersiden. Kjøperen vil ved den første reklamasjonen slå seg til ro med at han har reklamert tidnok, og det kan virke urimelig for kjøperen å bli møtt med at reklamasjonsfristen er utløpt for samme type mangler som har ligget skjult. Spesielt i forbrukerkjøp bør dette hensynet veie tungt. I tillegg er det selgeren som har ansvaret for å avdekke eventuelle lignende mangler etter at han mottar den første reklamasjonen, noe som tilsier at han bør bære risikoen dersom han ikke avdekker og utbedrer slike mangler. Rettsteknisk er det uheldig å operere med forskjellige regler for mangler som er skjulte og mangler som har manifestert seg, noe som tilsier at kjøperens første reklamasjon bør avbryte reklamasjonsfristen også for like mangler som viser seg etter utløpet av den absolutte reklamasjonsfristen.

De lege ferenda er den rimeligste løsningen samlet sett at kjøpers første reklamasjon avbryter reklamasjonsfristen også for like mangler som manifesterer seg senere, men spørsmålet er som sagt ikke endelig avgjort i rettspraksis. Det er kanskje grunn til å tro at domstolene vil vike tilbake for å tolke kjøpers reklamasjon slik at den gis virkning også for like mangler som viser seg etter utløpet av den absolutte reklamasjonsfristen, da man i praksis tillater at misligholdsbeføyelser gjøres gjeldende langt utover en så positivrettslig frist som kontraktslovgivningens absolutte reklamasjonsfrister.

5 Sammenfatning av innholdskravet til en nøytral reklamasjon over mangler

5.1 Innholdskravet som en generell kontraktsrettslig regel

Ovenfor er innholdskravet til nøytral reklamasjon over mangler analysert og redegjort for under den enkelte kontraktslov og for fastlands- og offshoreentreprisekontrakter. Her skal det drøftes om slutningene fra disse kontraktsforholdene kan sammenstilles til en generell kontraktsrettslig regel for innholdet av en nøytral reklamasjon over mangler i norsk rett, uavhengig av kontraktsforholdet. En slik regel vil ikke være en bindende rettsregel i normal forstand, men vil kunne fungere som en ”rettesnor når domstolene må ta standpunkt til spørsmål på områder hvor sikre rettsregler mangler.”¹⁰⁶

Det innebærer at den generelle kontraktsrettslige regelen kan benyttes av domstolene ved fastleggelsen av innholdskravet til en nøytral reklamasjon for kontraktsforhold hvor kontrakten eller lovgivningen ikke regulerer spørsmålet.

Gjennomgangen ovenfor viser at det er store likheter mellom innholdskravet til en nøytral reklamasjon i de forskjellige kontraktslovene og mellom kontraktslovene og de standardiserte tilvirkningskontraktene. Felles for innholdskravet er at en generell klage eller mishagsytring om kontraktsgjenstanden ikke tilfredsstiller innholdskravet. Likeledes er det klart etter kontraktslovgivningen og de standardiserte tilvirkningskontraktene at det ikke kan kreves for stor detaljgrad ved konkretiseringen av mangelen i reklamasjonen. Det kreves ikke at kjøperen kan redegjøre for mangelens årsak, og i de tilfeller der mangelen ikke lar seg angi, er det tilstrekkelig med reklamasjon som viser til hvorledes mangelen ytrer seg eller hvilke symptomer den gir. I tillegg bør kontraktslovgivningens reklamasjonsbestemmelser fortolkes på samme måte som de standardiserte tilvirkningskontraktene med den virkning at kjøperen bare behøver å reklamere en gang for like mangler med samme årsak.

Når slike likheter i innholdskravet til nøytrale reklamasjoner kan påvises ved så forskjelligartede kontraktsområder som forbrukerkjøp av løsøre og fast eiendom,

¹⁰⁶ Selvig/Hagstrøm (1997) s. 63

næringskjøp av løsøre og fast eiendom og fabrikkasjonskontrakter om tilvirkning av anlegg til land og offshore, er likhetene godt utbredt, og det taler det for at likhetene gir uttrykk for en generell kontraktsrettslig regel.¹⁰⁷

En slik regel må være tilstrekkelig fleksibelt utformet til at den kan ta hensyn til forskjellige særegenheter ved de enkelte kontraktsforhold.¹⁰⁸ De lege ferenda kan en tilstrekkelig fleksibel kontraktsrettslig regel formuleres slik:

”Kjøper må lojalt konkretisere mangelen eller dens symptomer der hvor mangelen ikke er synbar. Kjøpers reklamasjon får, dersom den oppfyller disse kravene, virkning også for like mangler andre steder på kontraktsgjenstanden.”

Regelen virker fleksibel nok til å fange opp momentene som kan vektlegges i retning et skjerpet eller et lempet innholds krav. Regelen gjenspeiler også rettstilstanden som er påvist etter den ovennevnte kontraktslovgivningen og kontraktspraksis.

5.2 Vurderingen av hvilke krav som kan stilles til en nøytral reklamasjon over mangler i det enkelte tilfelle

5.2.1 Oversikt

Til tross for den generelle regelen, vil vurderingen av hvorvidt en reklamasjon tilfredsstiller innholds kravene i det enkelte tilfelle alltid skje på bakgrunn av en helhetlig konkret vurdering. Denne vurderingen må gjøres på bakgrunn av en tolkning av kjøperens utsagn basert på alminnelige lære om dispositive utsagn.¹⁰⁹ Det må i vurderingen ses hen til hele kontraktsforholdet som sådan, herunder kjøpets art, partenes kunnskap og tiden til rådighet for reklamasjon.

¹⁰⁷ Selvig/Hagstrøm (1997) s. 117

¹⁰⁸ Selvig/Hagstrøm (1997) s. 118

¹⁰⁹ Monsen (2010) s. 166

5.2.2 Tilpasning av innholdskravet med kontraktens og kontraktsgjenstandens omfang og kompleksitet

Det kan spørres om avtalens og leveransens kompleksitet og omfang får noen betydning for hvilke innholdskrav som skal stilles til en nøytral reklamasjon over mangler. Kaasen skriver at ”enkelthetene” ved reklamasjonen ”må tilpasses omstendighetene.”.¹¹⁰

Balderdommen er et eksempel på at tingretten godtok at reklamasjon(ene) ble tilpasset fabrikkasjonens omfang og særegenhet.¹¹¹ Saken gjaldt etteroppgjør etter heving av en kjøps- og driftsavtale av en flytende oljeproduksjonsinnretning (FPU). Et av mange spørsmål i saken var hvorvidt innholdskravet i reklamasjonsbestemmelsen i SPA¹¹² artikkel 10.1 var overholdt.¹¹³ Innholdskravet fastslo at kjøper måtte gi ”notice of the defect”.

Smedvig, som var leverandør av fabrikkasjonen, anførte at en rekke av reklamasjonene ikke tilfredsstilte innholdskravet som kunne oppstilles etter en tolkning av bestemmelsen. Esso, som bestiller, anførte at det dreide seg om en ”komplisert kontraktsgjenstand med mange feil og mangler, og at dette innebærer at reklamasjonskravene må lempes”.¹¹⁴ Retten la til grunn at både det faktum at leveringen utviklet seg på en måte som ikke var forutsatt i kontrakten, at Smedvig selv til dels var skyldig i en uoversiktlig mangelsituasjon etter levering, og at det var et særdeles stort omfang av enkeltfeil, gjorde at man ikke kunne stille like strenge krav til innholdet av reklamasjonen.¹¹⁵ Retten la også vekt på at det ikke var Smedvig som skulle utbedre de relevante manglene, men at Esso som bestiller skulle ta hånd om eventuelle utbedringer etter at levering var gjennomført.¹¹⁶

Sett i lys av dette mente retten at den vesentlige mengden med informasjon som Smedvig hadde mottatt fra Esso i utgangspunktet måtte tilfredsstillte innholdskravet til

¹¹⁰ Kaasen (2006) s. 641

¹¹¹ TSTVG-1998-401 s. 455- 457

¹¹² Agreement for Sale and Purchase of Production Vessel (SPA), se TSTVG-1998-401 s. 11

¹¹³ SPA artikkel 10.1 annet avsnitt

¹¹⁴ TSTVG-1998-401 s. 429

¹¹⁵ TSTVG-1998-401 s. 455

¹¹⁶ TSTVG-1998-401 s. 447-448

reklamasjon slik situasjonen hadde utviklet seg, og på bakgrunn av sakens kompleksitet og den store mengde enkeltmangler. Det uttales i dommen at reklamasjonsbestemmelsen i den aktuelle kontrakten og i kjøpsloven er utformet med tanke på en kontraktsituasjon som er mer oversiktlig enn det tilfelle var i Baldersaken.¹¹⁷

5.2.2.1 Hva kan slutes fra Balderdommen?

Balderdommen er en tingrettsdom, og resonnementet om tilpasning av innholdskravet til reklamasjonen har av den grunn i utgangspunktet begrenset rettskildemessig vekt. Dommen er likevel særegen og skiller seg noe fra underrettsdommer for øvrig. Den er særdeles omfattende, godt utarbeidet og meget detaljert. Likeledes ser resonnementet ut til å ha støtte i den juridiske teori.¹¹⁸ Av den grunn kan det hevdes at dommen har større vekt enn en underrettsdom vanligvis har.

Den slutning en kan trekke fra Balderdommen er at innholdskravet til reklamasjonen er dynamisk og må tilpasses kontraktsforholdets kompleksitet og egenart. Slutningen har støtte i reelle hensyn. Reklamasjonsregelen ville i kontrakter av betydelig kompleksitet og omfang virke som en felle for kjøper dersom det ville stilles like strenge krav til konkretisering av hver enkelt mangel som det gjøres etter ordinære kjøp. Spesielt i tilfeller hvor kontraktsforholdet får en uventet utvikling med mange og kompliserte enkeltmangler vil rimelighetshensyn tilsi at det stilles lempeligere krav til kjøperens reklamasjon. I et tilfelle som Balderdommen, hvor det var utstrakt korrespondanse mellom partene, og hvor selgeren måtte ta deler av skylden for at mangelsituasjonen ble så uoversiktlig, tilsier også lojalitetshensynet at reklamasjonene gis rettsvirkning.

5.2.3 Subjektive forhold hos partene

Ovenfor under punkt 3.6 er det vist at innholdskravet til at en nøytral reklamasjon i kontraktslovgivningen på generelt grunnlag er omtrent det samme uavhengig av om det er snakk om et forbrukerkjøp eller et næringskjøp. I det enkelte tilfelle vil likevel

¹¹⁷ TSTVG-1998-401 s. 455

¹¹⁸ Kaasen (2006) s. 641 henviser til dommen i fotnote 105

partenes kunnskap kunne påvirke innholdskravet til en nøytral reklamasjon over mangler.

Formålet med å stille innholdskrav til en nøytral reklamasjon er som tidligere nevnt å gjøre selgeren klar over at det foreligger en mangel og å identifisere denne mangelen på et tidlig stadium. Selgers kunnskap om kontraktsgjenstanden kan spille inn på hvor raskt og presist han kan få oversikt over hvilke mangler som påberopes. For eksempel vil selgeren etter bustadoppføringsloven, håndverkertjenesteloven og de standardiserte tilvirkningskontraktene som det klare utgangspunkt besitte generell og spesiell kunnskap om kontraktsgjenstanden. Den generelle kunnskapen relaterer seg til hvilke utfordringer som vanligvis vil oppstå ved lignende kontraktsgjenstander. En entreprenør vil for eksempel vite hvilke konsekvenser dårlig isolasjon vil gi med tanke på fukt, støy og temperatur. Selgerens spesielle kunnskap i slike kontraktssituasjoner består i at han, eller andre som han identifiseres med, gjennom arbeidet kan ha blitt kjent med spesifikke utfordringer knyttet til den konkrete kontraktsgjenstanden. Det kan innebære at han vil trenge mindre anvisning enn en selger uten slik kunnskap for å identifisere og utbedre mangelen. I det enkelte tilfelle vil derfor slik kunnskap kunne føre til at man stiller lempeligere krav til presiseringen av mangelen i kjøperens reklamasjon.

Det faktum at kjøperen er profesjonell kan få betydning for hvilke innholdskrav som stilles til hans nøytrale reklamasjon over mangler. Det må likevel være kunnskap som er relevant i tilknytning til den kontraktsgjenstand som kjøpes. En sveiser som kjøper ny kaffemaskin har ikke nødvendigvis bedre forutsetninger for å påpeke tekniske svakheter ved maskinen enn en privat aktør. Men dersom kjøperen har kunnskaper knyttet til kontraktsgjenstanden kan det innebære at forventningene til hans angivelse av mangelen i reklamasjonen stilles strengere enn ved en reklamasjon fra en kjøper uten denne kunnskapen. Som et eksempel kan det vises til forskjellen på rustfritt og syrefast stål. Syrefast stål vil, i motsetning til rustfritt, ikke ruste over tid, noe folk flest ikke er klar over. Ståltypene har altså forskjellige kvaliteter, men det er likevel ikke mulig å se forskjell på dem. Sveiseren som kjøpte kaffemaskin bestiller også syrefast stål, som han skal inkorporere til et stativ for et undervannskamera, som han så skal selge videre til et selskap som driver med skipsvraksbergning. Etter en tid viser det seg at stålet som sveiseren har inkorporert ruster, og selskapet gjør krav gjeldende mot sveiseren. I et

slikt tilfelle, vil sveiserens kunnskap om forskjellen på syrefast og rustfritt stål innebære at han reklamerer overfor stålgrossisten og angir mangelen som er at han har fått rustfritt stål i stedet for syrefast. En privat kjøper vil ikke ha kunnskap om distinksjonen, og vil måtte reklamere over den underliggende mangelens symptomer ved å påpeke at stålet ruster. Begge reklamasjonene vil oppfylle kjøpslovens innholds krav til reklamasjon, men sveiserens særlige kunnskap har gjort at det stilles strengere krav til hans reklamasjon, enn det gjøres til den private kjøpers.

5.2.4 Betydningen av den relative reklamasjonsfristens lengde

Som nevnt innledningsvis benytter kontraktslovgivningen og de standardiserte tilvirkningskontraktene forskjellige skjønnsmessige betegnelser for å angi den relative reklamasjonsfristen. Mens kontraktslovgivningens regler om nøytral reklamasjon krever at reklamasjon er inngitt ”innen rimelig tid” etter at misligholdet oppdages oppstiller NF 07 art. 25.1 og NS 8405 art. 36.7 krav om at reklamasjonen må inngis ”uten ugrunnet opphold”.

Lengden på disse fristene vil måtte avgjøres konkret i hvert enkelt tilfelle, og vil kunne variere etter kjøpets art og omstendighetene rundt kjøpet.¹¹⁹ På generelt grunnlag kan det likevel sies at ordlyden ”innen rimelig tid” er mer rommelig enn ”uten ugrunnet opphold”.¹²⁰ Uansett om det etter det enkelte kjøp gjelder en generell regel om kortere reklamasjonsfrist eller om dette følger av den konkrete situasjonen vil reklamasjonsfristens lengde kunne medføre at en kjøper får kortere tid til å gjennomføre undersøkelser og til å konkretisere mangelen som påberopes. Tidsmomentet vil tilsi at desto kortere tid en kjøper har til å gjøre mangelen gjeldende, desto lempeligere krav vil måtte stilles til innholdet av kjøperens reklamasjon. Tilsvarende vil det måtte stilles strengere krav til innholdet av en reklamasjon hvor kjøper har hatt lengre tid til å gjøre mangelen gjeldende etter at den ble oppdaget.

¹¹⁹ Hagstrøm (2003) s. 342

¹²⁰ Bergem (2008) s. 176, Wyller (1988) s. 107

6 Hva er den rettslige konsekvensen av at innholdskravet til en nøytral reklamasjon over mangler ikke oppfylles?

6.1 Oversikt

Når man som rettsanvender står overfor en nøytral reklamasjon over mangler som ikke tilfredsstiller innholdskravet oppstår spørsmålet om hvilken rettslig konsekvens dette får.

6.2 I kontraktslovgivningen

Bestemmelsene om nøytral reklamasjon over mangler i kontraktslovgivningen forutsetter alle etter sin ordlyd at den rettslige konsekvensen av at innholdskravet ikke oppfylles er at kjøperen taper sin rett til å gjøre mangelen gjeldende. Dette følger direkte av kjøpslovens § 32, og tilsvarende formuleringer finnes i kontraktslovgivningens bestemmelser om reklamasjon for øvrig. Bestemmelsene må likevel tolkes slik at tap av retten til å gjøre misligholdsbeføyelser gjeldende forutsetter at kjøperen ikke gir en ny og tilfredsstillende reklamasjon innen utløpet av den relative reklamasjonsfristen. Rettstapet skjer altså ikke direkte ved en utilfredsstillende reklamasjon, men senere når den relative fristen løper ut uten at kjøperen har kommet med en ny og forbedret reklamasjon.

Også etter rettspraksis er et tilfredsstilt innholdskrav et materielt vilkår for at reklamasjonen skal anses gitt, slik at et misligholdt innholdskrav fører til at reklamasjonen ikke får virkning som sådan. I Rt. 1930 s. 516, som er behandlet ovenfor, var bemektigelsen av et skip ikke en innholdsmessig tilfredsstillende reklamasjon, og rettsfølgen der ble tap av retten til å gjøre innsigelser gjeldende.

Dette ble resultatet også i en dom fra Eidsivating lagmannsrett i 1994.¹²¹ Spørsmålet var om en telefonsamtale fra kjøperens advokat, hvor mangler ved en leveranse av refleksprodukter ble nevnt, var en adekvat reklamasjon etter kjøpslovens § 32. Rettens flertall la til grunn at det var usikkerhet med tanke på hva som ble sagt under

¹²¹ LE-1993-1327

telefonsamtalen, men at mangler ved leveransene ble behandlet kortfattet og overfladisk. Flertallet fant det bevist at kjøperen hadde tilstrekkelig kunnskap om mangelen på dette tidspunkt og at ”besværinger eller misnøye i generelle ordelag” ikke tilfredsstilte innholdskravet til en nøytral reklamasjon etter kjøpslovens § 32. Den utilstrekkelige reklamasjonen førte til at reklamasjonsfristen løp ut og en senere innholdsmessig tilfredsstillende reklamasjon fire måneder etter levering ble ansett for å være for sen, med den følge at kjøperen tapte sin adgang til å gjøre manglene gjeldende og måtte betale full kjøpesum.

At konsekvensen av et misligholdt innholdskrav i utgangspunktet er at reklamasjonen ikke får virkning for kjøperen, støttes av de samme hensyn som begrunner en viss konkretisering av mangelen i reklamasjon. Dersom det ikke skulle få konsekvenser for kjøperen om han konkretiserer mangelen eller ikke i reklamasjonen, vil man i realiteten tillate at kjøper spekulere i reklamasjonen ved å foreta generelle ”vegg-til-vegg”-reklamasjoner. Det er dessuten i selgers interesse at han tidligst mulig i reklamasjonsprosessen skaffer seg oversikt over hvilke mangler som hører under hans ansvar under kontrakten og hvilke tiltak som kan gjøres for å forebygge videre skade, og for å utbedre skade som allerede har skjedd. En regel som ikke lar selgers manglende konkretisering av mangelen få konsekvenser slår bena under slike hensyn.

6.3 Unntak fra hovedregelen?

Selv om utgangspunktet i norsk rett er, og bør være, at misligholdt innholdskrav ved en nøytral reklamasjon over mangler fører til at reklamasjonen ikke får virkning, kan det spørres om dette ikke i det enkelte tilfelle kan føre til urimelige resultater for kjøperen. Kravet til angivelse av mangelen i reklamasjonen vil i enkelte tilfeller kunne virke som en felle for kjøperen ved at han innretter seg i den tro at det reklamert for et forhold, og det senere viser seg at reklamasjonen ikke var materielt tilfredsstillende.

Spørsmålet er derfor om man ved en mangelfull reklamasjon fra kjøper bør oppstille en aktivitetsplikt for selger. Synspunktet er at selgeren på grunn av sin lojalitetsplikt får en plikt til å melde fra til kjøperen at han ikke anser kjøpers reklamasjon som tilfredsstillende. Selgeren kan med andre ord ikke ”sitte på gjerdet” og spekulere i at

kjøper ikke kommer med en ny, og forbedret, reklamasjon før fristen løper ut. En grunnleggende forutsetning for en slik plikt må være at selgeren forstår at kjøperes melding er ment som en reklamasjon. Dersom kjøperen kommer med helt generelle klager om kontraktsgjenstanden som selgeren ikke kan ha rimelig grunn til å tolke som en reklamasjon kan ikke selgeren forventes å reagere. I slike tilfeller må kjøperen ha risikoen for ikke å ha uttalt seg klarere.

En aktivitetsplikt for selgeren til å meddele kjøperen at reklamasjonen ikke anses for å være innholdsmessig tilfredsstillende kan forankres i paralleller fra læren om passivitetsprinsipper som grunnlag for tap av selgers innsigelse om for sen reklamasjon. Det alminnelig antatt at en selger kan tape sin rett til å gjøre gjeldende at kjøpers reklamasjon er for sent fremsatt ved at han forholder seg passiv, dersom hans taushet gir kjøperen en berettiget forventning om at selgeren ikke vil påberope seg for sen reklamasjon.¹²² Passivitetsprinsipper som grunnlag for tap av rett til påberopelse av for sen reklamasjon har utvilsomt likheter med læren om realitetsdrøftelser, som ikke skal behandles her. Det skal likevel påpekes at mot læren om realitetsdrøftelser som grunnlag for tap av innsigelser blir det anført at en hjelpsom selger som i første omgang forsøker å avhjelpe en mangelsinnsigelse han er usikker på om er berettiget, ikke vil anføre fristoversittelse før et eventuelt avhjelpsforsøk er mislykket, eller etter at han har oppdaget at reklamasjonen var materielt uberettiget.¹²³ En selger som forholder seg passiv til en nøytral reklamasjon som han antar at ikke oppfyller innholdskravet vil ikke være like beskyttelsesverdig.

De hensyn som begrunner passivitetsprinsipper gjør seg også gjeldende som grunnlag for en aktivitetsplikt for selger der kjøpers reklamasjon ikke oppfyller innholdskravet. I begge disse situasjonene vil kjøperen etter å ha fremsatt sin reklamasjon kunne være i den tro at hans reklamasjon er kontraktsmessig. Dersom selgeren forstår dette, tilsier lojalitetshensyn i begge tilfeller at han varsler kjøperen. Lojalitetshensynet gjør seg antagelig gjeldende med enda større tyngde ved innholdskrav som ikke er oppfylt, da selgeren ved meddelelse til kjøperen her kan sørge for at kjøperen kan fremsette en ny

¹²² Monsen (2010) s. 197-199, Kruger (1999) s. 580, Holmboe (1991) s. 30-31

¹²³ Kruger (1999) s. 581

og kontraktsmessig reklamasjon, slik at hans rettigheter etter kontrakten ikke går tapt. Ved en for sen reklamasjon, vil en meddelelse fra selger til kjøper bare ha til hensikt å informere kjøperen om at selgerens standpunkt er at retten til misligholdsbeføyelser er tapt.

For å sammenfatte regelen for kontraktslovgivningens vedkommende, er utgangspunktet at kjøpers reklamasjon ikke får rettsvirkning dersom den ikke tilfredsstiller innholdskravet til en nøytral reklamasjon over mangler. Dette utgangspunktet modifiseres av passivitetsbetraktninger som tilsier at der selgeren forstår at kjøperens melding er en reklamasjon, men han mener at reklamasjonen ikke tilfredsstiller innholdskravet kan han ikke forholde seg passiv, men må varsle kjøperen om sitt standpunkt. Det blir da opp til kjøperen om han vil fremme en ny reklamasjon. Gjør han ikke det, må retten til å gjøre misligholdsbeføyelser anses tapt.

6.4 I standardiserte tilvirkningskontrakter

Det kan spørres om rettstilstanden som er redegjort for ovenfor er gjeldende rett også for de standardiserte tilvirkningskontraktene. Grunnen til at dette kan problematiseres er at det, så vidt vites, ikke finnes rettspraksis som fastslår at et misligholdt innholdskrav ved nøytrale reklamasjoner over mangler etter disse kontraktene fører til at reklamasjonen ikke får rettslig virkning. Videre finnes det uttalelser i juridisk teori som indikerer en annen rettslig konsekvens enn det som følger av kontraktslovgivningen.

I juridisk teori kan det synes som det er delte meninger om hvilken rettslig konsekvens et misligholdt innholdskrav ved nøytrale reklamasjoner over mangler skal få. Simonsen antar at spesifikasjonskravet ved reklamasjonen ikke er en del av reklamasjonsregelen som sådan, men heller må ses på som en del av kjøperens medvirkningsplikt ved utbedring av mangelen.¹²⁴ Meland skriver i sin kommentarutgave til skipsbyggingskontrakten at det er ”helt utenkelig” at et misligholdt innholdskrav ved en nøytral reklamasjon fører til at reklamasjonen ikke regnes som sendt.¹²⁵ Etter begge

¹²⁴ Simonsen (1999) s. 324

¹²⁵ Meland (2006) s. 161

forfatterens syn ser det ut til at en reklamasjon som ikke oppfyller innholdskravet likevel får rettslig virkning. Kaasen antar derimot at en reklamasjon som ikke tilfredsstiller innholdskravene ikke får virkning.¹²⁶

Umiddelbart er det vanskelig å gi sin tilslutning til Simonsen. Rent kontraktsteknisk er innholdskravet til reklamasjonen utvilsomt en del av reklamasjonsregelen, da spesifikasjonskravet fremgår direkte av reklamasjonsregelens ordlyd. Det er riktignok korrekt at kjøperen har en medvirkningsplikt i forbindelse med utbedringen av mangler, men det endrer ikke kjøpers plikt til å spesifisere mangelen allerede i reklamasjonen. Dersom Simonsens synspunkt skulle vært gjeldende rett får selgeren ved enhver klage eller generell mishagsytring en aktivitetsplikt til å undersøke klagene med tanke på utbedring. I en del tilfeller vil selger ha et berettiget krav om å avvise helt generelle mishagsytringer med den begrunnelse at reklamasjonen er for generell, og dette må innebære at spesifikasjonskravet relaterer seg til reklamasjonsregelen som sådan og ikke utelukkende til medvirkningsplikten ved utbedringen.

I det hele synes det å være liten grunn til å oppstille andre regler for de rettslige konsekvensene av at en nøytral reklamasjon over mangler ikke tilfredsstiller innholdskravet i tilvirkningskjøpene enn det gjøres i kontraktslovgivningen. Det ville for det første være inkonsekvent å operere med forskjellige regler i tilvirkningskontrakter som reguleres av kjøpsloven og tilvirkningskontrakter som ikke reguleres av kjøpsloven. For det andre tilsier hensynet til å unngå spekulasjon på kjøpersiden og til at selger raskest mulig kan få klarhet i hvilke mangler som dekkes av hans ansvar etter kontrakten, og hvilke skadeforebyggende og utbedrende tiltak som kan gjøres overfor disse manglene, også i tilvirkningskontraktsforhold at innholdskravet til reklamasjonen oppstilles som et materielt krav. Utgangspunktet bør derfor være at et misligholdt innholdskrav fører til at kjøperen taper sin rett til å gjøre misligholdsbeføyelser gjeldende. Den modifikasjon av dette utgangspunktet som gjøres i kontraktslovgivningen lar seg også overføre til de standardiserte tilvirkningskontraktene da partene i slike kontrakter er bundet av det samme, om ikke strengere, lojalitetskrav som partene i et kjøp som reguleres av kontraktslovgivningen.

¹²⁶ Kaasen (2006) s. 642

7 Avslutning

I voldgiftssaken som ble presentert under punkt 1.1 var en av de omtvistede reklamasjonene at alt av rekkverk måtte repareres og galvaniseres.

Rekkverkene på skroget var levert ferdig galvanisert fra skipsbyggeren, men da rekkverkene ble sveiset sammen, forsvant galvaniseringen i sveisepunktene.

Voldgiftsretten tok ikke uttrykkelig stilling til hvorvidt reklamasjonen var innholdsmessig korrekt, men kom til at enkelte deler av rekkverket var mangelfullt, og at skipsbyggeren måtte betale kostnadene ved utbedringen av disse. Voldgiftsretten aksepterte dermed implisitt reklamasjonen som er sitert ovenfor.

Det som er gjennomgått ovenfor viser derimot at reklamasjonen ikke tilfredsstilte innholdskravet til en nøytral reklamasjon over mangler i norsk rett. Reklamasjonen anga ikke hva de enkelte manglene var, men rettet seg i stedet mot rekkverket som helhet, selv om mesteparten av rekkverket var levert kontraktsmessig. Den rettslige konsekvensen skulle da i utgangspunktet tilsi at rederiets reklamasjon ikke fikk rettslig virkning. Da rederiet i tillegg ble informert om at skipsbyggeren ikke anså reklamasjonens innhold for å være tilfredsstillende, uten at rederiet kom tilbake med en mer presis reklamasjon, skulle voldgiftsretten ha konkludert med at retten til å kreve utbedringskostnadene erstattet, var tapt.

8 Litteraturliste

Bøker

- Andenæs (1989) Andenæs, Mads Henry. *Kontraktsvilkår*. Oslo, 1989
- Anderssen (2008) Anderssen, Harald Benestad. *Avhendingsloven med kommentarer*. Gyldendal Norsk Forlag AS, 2008
- Bergem (2008) Bergem, John Egil, Berte-Elen R. Konow og Stein Rognlien. *Kjøpsloven 1988 og FN-konvensjonen 1980 om internasjonale løsørekjøp med kommentarer*. 3 utg.. Gyldendal Norsk Forlag AS, 2008
- Eriksen (1993) Eriksen, Håkon. *Lov om håndverkertjenester for forbrukere kommentarutgave*. Oslo, 1993
- Hagstrøm (1997) Hagstrøm, Viggo. *Entrepriserett utvalgte emner*. Oslo, 1997
- Hagstrøm (2003) Hagstrøm, Viggo. *Obligasjonsrett*. Universitetsforlaget, 2003
- Krüger (1999) Krüger, Kai. *Norsk kjøpsrett*. 4. utg. Bergen, 1999
- Kaasen (2006) Kaasen, Knut. *Petroleumskontrakter: med kommentarer til NF 05 og NTK 05*. Oslo, 2006

- Meland (2006) Meland, Øystein. *Skipsbygging: kommentarer til Norsk standard skipsbyggingskontrakt*. Bergen, 2006
- NS 8405 med kommentarer (2006) *NS 8405 med kommentarer*. Marthinussen, Karl... [et al.]. Gyldendal Norsk Forlag AS, 2006
- Sandvik (1977) Sandvik, Tore. *Kommentarer til NS 3401*. Universitetsforlaget, 1977
- Selvig/Hagstrøm (1997) Selvig, Erlend og Viggo Hagstrøm. *Kontraktsrett til studiebruk*. Hefte 1. Oslo, 1997
- Tverberg (2008) Tverberg, Arnulf. *Forbrukerkjøpsloven med kommentarer*. Gyldendal Norsk Forlag AS, 2008
- Wyller (1988) Wyller, Christian Fr. *Kjøpsretten i et nøtteskall*. 2 utg. Bergen, 1988

Lover

- 1907 Lov om kjøb av 24. mai 1907 nr.2 (Kjøpsloven 1907)
- 1988 Lov om kjøp av 13. mai 1988 nr. 27 (Kjøpsloven)
- 1989 Lov om håndverkertjenester m.m. for forbrukere av 16. juni 1989 nr. 63 (håndverkertjenesteloven)
- 1992 Lov om avhending av fast eiendom av 3. juli 1992 nr. 93 (avhendingsloven)

1997	Lov om avtalar med forbrukar om oppføring av bustad m.m. av 13. juni 1997 nr. 43 (bustadoppføringsloven)
2002	Lov om forbrukerkjøp av 21. juni 2002 nr. 34 (forbrukerkjøpsloven)

Forarbeider

NOU 1992:9	Forbrukarentrepriselov
NOU 1993:27	Forbrukerkjøpslov
Ot.prp.nr. 80 (1986-1987)	Om A Kjøpslov B Lov om samtykke til ratifikasjon av FN-konvensjonen om kontrakter or internasjonale løsørekjøp, vedtatt 11. april 1980
Ot.prp.nr. 29 (1988-1989)	Om lov om håndverkertjenester m.m. for forbrukere
Ot.prp.nr. 66 (1990-1991)	Om lov om avhending av fast eiendom
Ot.prp.nr. 21 (1996-1997)	Om lov om avtalar med forbrukar om oppføring av ny bustad m.m.
Ot.prp.nr. 44 (2001-2002)	Om lov om forbrukerkjøp

Dommer

Høyesterett

Rt. 1918 s. 742

Rt. 1930 s. 516

Rt. 1973 s. 61

Rt. 2005 s. 257

Rt. 2006 s. 1076

HR-2010-01427-A

Lagmannsrett

Eidsivating lagmannsretts dom av 24. oktober 1994 (LE-1993-1327)

Frostating lagmannsretts dom av 3. februar 2004 (LF-2003-1984)

Tingrett

Stavanger tingretts dom av 30. juli 1998 (TSTVG-1998-401)

Artikler

- | | |
|--------------------|--|
| Hagstrøm (1986) | Hagstrøm, Viggo. <i>Avhjelp av mangler ved mislighold av kontrakter</i> . I: Tidsskrift for Rettsvitenskap. 1986 s. 64 |
| Hagstrøm, (2003-A) | Hagstrøm, Viggo. <i>Den norske obligasjonsretts historie</i> . I: Jussens Venner. 2003 s. 161 |
| Holmboe (1991) | Holmboe, Morten. <i>Reklamasjons- og foreldelsesreglene i gjensidige kontraktsforhold – en ajourføring</i> . I: Jussens Venner. 1991 s. 23 |

- Monsen (2010) Monsen, Erik. *Om reklamasjonsregler, passivitetsprinsipper og realitetsdrøftelser*. I: Jussens Venner. 2010 s. 147
- Simonsen (1999) Simonsen, Lasse. *Kreditors mangelsbeføyelser – særlig for tilvirkningskontraktene*. I: Jussens Venner. 1999 s. 305
- Tørum (2007) Tørum, Amund Bjøranger. *Angivelse av mangelen som vilkår for fristavbrudd ved reklamasjon og foreldelse*. I: Tidsskrift for Forretningsjus. 2007 s. 100